UNIVERSITE D'ALGER — FACULTE DE DROIT

Année 1954 — N° 1

LE REGIME DES BIENS DES ETABLISSEMENTS NATIONAUX

Tome I.

THÈSE

POUR LE DOCTORAT EN DROIT

présentée et soutenue publiquement le 8 novembre 1954,
à 15 heures

par

JACQUIGNON Louis

né le 15 avril 1928, à Chambéry (Savoie)

JURY :

MM. MABILEAU ..... Président

BOULOUIS ..... } Suffragants

DUPUY ..... }

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41542703_0097

LE REGIME DES BIENS DES ETABLISSEMENTS NATIONAUX

(TOME I)

Ce livre a été achevé d'imprimer
sur les presses de
l'IMPRIMERIE LOUIS-JEAN — Gap
——— Dépôt légal N° 76 ———

UNIVERSITE D'ALGER — FACULTE DE DROIT

Année 1954 — N° 1

LE REGIME DES BIENS DES ETABLISSEMENTS NATIONAUX

THÈSE

POUR LE DOCTORAT EN DROIT

présentée et soutenue publiquement le 8 novembre 1954,
à 15 heures
par

JACQUIGNON Louis
né le 15 avril 1928, à Chambéry (Savoie)

R. UNIV.
BIBLIOTHEEK
LEIDEN

JURY :

MM. MABILEAU ..... Président
BOULOUIS ..... } Suffragants
DUPUY ..... }

FACULTÉ DE DROIT

Professeurs Honoraires

MM.	MILLIOT, ✻, I. ✪	Professeur honoraire, Professeur à la Fac de Droit de Paris.
	LE BRETON, ⚷	Professeur à la Faculté de Droit de Lille.
	COSTE-FLORET, ✻ ...	Professeur à la Faculté de Droit de Montpell
	MALLARME, I. ✪	Professeur honoraire.

Professeurs

MM.	RODIERE, ✻, I. ✪	Doyen, Professeur de Droit civil.
	ROUSSIER, I. ✪	Assesseur du Doyen, Professeur de D romain.
	CHAUVEAU, ✻, I. ✪ ..	Doyen honoraire, Professeur de procéd civile et voies d'exécution.
	GAFFIOT, I. ✪	Professeur d'Economie politique.
	BRETON, ✻, I. ✪	Professeur de Droit civil.
	VIARD, I. ✪	Professeur de Droit Algérien, Tunisien et rocain.
	BERGER-VACHON, I. ✪	Professeur de Droit pénal.
	BOUSQUET, I. ✪	Professeur de Sociologie nord-africaine.
	CHEVALIER J. ✻, ✪, .	Professeur, détaché à l'Ecole française Droit de Beyrouth.
	SAINT-GERMES, I. ✪ ..	Professeur d'Economie politique approfon
	LAMBERT, ✪	Professeur de Pandectes et d'Histoire du D privé.
	PEYREGA	Professeur de Droit et Sciences coloniales.
	MABILEAU	Professeur de Droit Administratif.
	LEMOSSE	Professeur d'Histoire générale du Droit fr çais.
	CHAVANNE	Professeur de Droit musulman.
	BOULOUIS	Agrégé.
	DUPUY	Agrégé.
	QUERMONNE	Agrégé.
Mlle	LOBIN	Agrégée.
MM.	DERRIDA, ⚷	Agrégé.
	GUIHO	Chargé des fonctions d'agrégé.
	DOUBLIER	Chargé des fonctions d'agrégé.
	FONTANEAU	Chargé des fonctions d'agrégé.

NOTA. — *La Faculté n'entend donner aucune approbation ni improbation aux opinions émises dans les thèses; ces opinions doivent être considérées comme propres à leurs auteurs.*

A MES PARENTS,

A MA FEMME

et A MES ENFANTS.

TABLE DES PRINCIPALES ABREVIATIONS

Act. Jur. Tr.	Actualité Juridique — Edition Travaux.
Arr.	Arrêté.
Arr. gubern.	Arrêté gubernatorial (Algérie).
Bull. des arr.	Bulletin des arrêts de la Cour de Cassation.
Bull. des lois	Bulletin des lois.
Bull. des us. élect. .	Bulletin des usines électriques.
Bull. Trim. Doct. Jurisp.	Bulletin trimestriel de Doctrine et de Jurisprudence du Syndicat professionnel des producteurs et distributeurs d'énergie électrique.
Cass.	Cour de Cassation.
	Civ. : Chambre Civile.
	Comm. : Chambre Commerciale.
	Crim. : Chambre Criminelle.
	Req. : Chambre des Requêtes.
	Soc. : Chambre Sociale.
C.D.J.	Cahiers de Documentation juridique de l'Electricité et Gaz de France (de mars 1949 à mai 1951).
C.J.E.G.	Cahiers Juridiques de l'Electricité et du Gaz (à partir de juin 1951).
D.	Recueil Dalloz (Lég. : Législation).
	D.C. : Dalloz Critique.
	D.H. : Dalloz Hebdomadaire.
	D. P. : Dalloz Périodique
D.S.	Droit Social.
Encycl. Dal.	Encyclopédie Dalloz.
Gaz. Pal.	Gazette du Palais (Doct. : Doctrine).
J. Cl. Adm.	Juris-Classeur Administratif (Fasc. : Fascicule).
J.C.P.	Juris-Classeur Périodique (Semaine Juridique).
J.O.	Journal Officiel de la République Française.
	A.N. : Assemblée Nationale.
	Ann. adm. : Annexe administrative.
	C.R. : Conseil de la République.
	Doc. Parl. : Documents Parlementaires.
	D.P. : Débats Parlementaires.
J.O.A.	Journal Officiel de l'Algérie (1e P. : 1re Partie).
L.	Loi.
Nouv. Rép.	Nouveau Répertoire Dalloz.
R.A.P.	Règlement d'Administration Publique.
Rec.	Recueil des arrêts du Conseil d'Etat.
Rec. Blaevoet	Recueil des lois, décrets, arrêtés, circulaires et cahiers des charges relatifs à la production, au transport et à la distribution de l'énergie électrique, publié sous la direction de M. Ch. Blaevoet.
Rép. Prat.	Répertoire Pratique Dalloz.
Rev. Alg.	Revue Algérienne, Tunisienne et Marocaine de Législation et de Jurisprudence — Revue de la Faculté de droit d'Alger.
Rev. concess.	Revue des concessions.
Rev. dr. publ.	Revue du droit public et de la science politique en France et à l'étranger.
Rev. Franc. En.	Revue française de l'énergie.
R.J.E.G.	Revue d'Electricité de France et Gaz de France (d'octobre 1946 à août 1948) ; Revue Juridique de l'Electricité et du Gaz (de septembre 1948 à février 1949).
Rev. prat. dr. adm.	Revue pratique de droit administratif.
Rev. trim. dr. civ. ..	Revue trimestrielle de droit civil.
S.	Recueil Sirey.

« C'est sans doute aux juristes d'un âge plus classique que le nôtre qu'il reviendra (d'en) faire une théorie pleinement cohérente et ferme. Pour nous qui voyons sa figure, depuis longtemps esquissée, s'enrichir de retouches, de surcharges et de traits nouveaux, il ne nous appartient pas de (la) saisir dans son plein achèvement; du moins, pouvons-nous suivre sa formation et peut-être en suggérer certains aspects. »

(G. VEDEL, *De l'arrêt Septfonds à l'arrêt Barinstein*, J.C.P., 1948, I, 682, n° 11, *in fine* — à propos de la théorie de la voie de fait —).

Introduction générale

CHAPITRE UNIQUE

A FONCTION NOUVELLE, DROIT NOUVEAU

---

1. — Le Préambule de la Constitution adoptée par l'Assemblée Nationale Constituante le 29 septembre 1946 et soumise à l'approbation du corps électoral par voie de référendum le 13 octobre de la même année, dispose : « Tout bien, toute entreprise dont l'exploitation a ou acquiert les caractères d'un service public national ou d'un monopole de fait doit devenir la propriété de la collectivité » (1). Les nationalisations, correspondant à ce principe constitutionnel, ont ainsi un double objet. Evinçant le capital et la gestion privés, elles réalisent une appropriation au profit de la Nation. S'exerçant dans l'intérêt de cette dernière, elles doivent permettre la gestion d'entreprises soumises à cette orientation.

L'application de ces deux dominantes n'a cependant pas été, et n'est toujours pas, sans causer de nombreuses divergences. C'est là un reflet, parmi d'autres, de la crise du droit, témoin du bouleversement de notre civilisation. On ne peut, en effet, se pencher sur l'opération réalisée, sans se

(1) Cet alinéa est la reproduction de l'article 36 de la Déclaration des droits de l'homme du premier projet de Constitution adopté le 19 avril 1946 et rejeté le 5 mai 1946. Mais c'est une reproduction tronquée. L'article 36 portait en effet : « Le droit de propriété ne saurait être exercé contrairement à l'utilité sociale ou de manière à porter préjudice à la sûreté, à la liberté, à l'existence ou à la propriété d'autrui. Tout bien, toute entreprise dont l'exploitation a ou acquiert les caractères d'un service public national ou d'un monopole de fait doit devenir la propriété de la collectivité ».

rappeler que le législateur d'aujourd'hui porte en lui l'accélération de l'histoire et que les lois élaborées dans une période de crise, comme celle qui a suivi la Libération, ont libéré ce potentiel (2). Les lois de nationalisation ont été votées dans un enthousiasme politique réel, mais leur application révèle que cette activité législative ne s'est pas accompagnée d'un suffisant effort de pensée: la loi qui se fait aujourd'hui traduit plutôt un dynamisme qu'une technique et ce défaut de technique apparaît à l'épreuve comme particulièrement décevant, non pour la science juridique, qui, ayant à se chercher, s'enrichit, mais pour les établissements nationaux (3) eux-mêmes, aux prises avec les nécessités de leur fonctionnement, avec les écueils de la réalité.

2. — Cette déception, ce désarroi, ne proviennent-ils pas de ce que la formation intellectuelle du juriste le pousse à employer une méthode de logique formelle dans sa recherche d'explication des règles juridiques nouvelles et des nouvelles institutions ? Substituer à cette conception statique du droit un raisonnement dialectique semble, au contraire, permettre une meilleure compréhension de notre matière. Si la philosophie du droit demeure encore à méditer, la preuve a cependant été administrée que les juristes font depuis longtemps de la dialectique sans le savoir (4).

Dans la mesure où l'exacte adaptation de la règle au but entraîne un « progrès du droit » (5), toute tentative d'effort constructif pour pallier l'incertitude qui pèse sur les nationalisations doit avoir comme condition préalable le fonctionnement des nouveaux organismes, leur développement, c'est-à-dire leur but. Ce but, c'est la vérification, par l'expérience, de l'opportunité de cette tentative de démocratie économique indubitable que constituent les nationalisations (6). En fonc-

(2) R. Savatier, *Le droit et l'accélération de l'histoire*, D. 1951, Chron., p. 29.

(3) Du point de vue de la terminologie, il faut entendre par *établissements nationalisés :* les établissements objet de la nationalisation ; et par *établissements nationaux :* les établissements issus de la nationalisation.

(4) E. Bertrand, *Le rôle de la dialectique en droit privé positif*, D. 1951, Chron., p. 151.

Du même auteur : *De l'ordre économique à l'ordre collectif. Etudes Ripert*, t. 1, p. 160 et s.

(5) J. Rivero, *Le nouveau statut de la Compagnie Air-France*, D.S. 1949, n° 6, 204.

(6) M. Merle et J. Boulouis, *Nationalisation et Démocraties*, D. 1950, Chron., p. 117.

tion de lui, doivent apparaître les moyens propres à en assurer l'épanouissement. « La réussite des nationalisations ne se fera qu'au prix d'un effort de pensée qui se dégagera des idéologies et des mots pour s'attacher aux exigences du réel, et aux données humaines et techniques que nul législateur ne peut méconnaître, parce qu'elles sont liées à la nature des choses. » (7).

3. — Ces données sont à la base de toute recherche en ce domaine. Il est en effet indispensable, avant d'édifier une construction juridique en matière d'établissements nationaux, de discerner et de connaître leurs conditions d'existence. Ces dernières ne sont perceptibles qu'à travers la *fonction* de ces établissements : la gestion collective d'intérêts économiques collectifs. « L'administration des choses » étant désormais substituée, selon la formule saint-simonienne, au « gouvernement des hommes », le droit des entreprises nationales est avant tout un droit des choses, un droit des biens. Le régime des biens apparaît donc d'une importance primordiale, car, déterminé par la gestion des services nationaux, il va caractériser ainsi l'ensemble des nationalisations (8).

(7) J. Rivero, *Sur la réforme des entreprises nationalisées*, D. 1948, Chron., p. 181.

Adde : *Le nouveau statut de la Compagnie Air-France*, *op. cit.*, p. 209.

(8) M. Rivero a attiré l'attention sur « les théories classiques que la nationalisation n'infirme en rien, qu'elle ne modifie pas davantage, mais qui se révèlent inaptes à rendre compte des situations nouvelles que, dans les matières que ces constructions suffisaient à régir, le législateur a créées. La notion de domanialité en est un exemple ; les deux régimes du domaine public et du domaine privé ont pu longtemps régler le statut de tous les biens appartenant à des personnes publiques ; la nationalisation a créé un état de choses auquel ne s'ajuste ni l'un ni l'autre de ces régimes ; inchangés dans leurs domaines traditionnels, ils perdent leur monopole : des rapports nouveaux apparaissent entre des biens et des personnes publiques, qu'il faut expliquer en dehors d'eux ».

Et plus loin : « Il est dans le statut des entreprises nationalisées des éléments qui, sans infirmer directement les théories classiques, échappent à leur emprise, et appellent une construction distincte. Ainsi en va-t-il, pense-t-on, du problème posé par le régime des biens des entreprises nationalisées ». « Ce problème ne semble pas avoir fait l'objet d'une étude d'ensemble ».

J. Rivero, *Le régime des entreprises nationalisées et l'évolution du droit administratif* (n° 14, p. 153 ; et 23, p. 159 et la note 1), in Archives de philosophie du droit, *La distinction du droit privé et du droit public et l'entreprise publique*, Sirey, Paris, 1952.

SECTION I

Une fonction nouvelle créant un droit nouveau

Les différentes tendances de la doctrine et de la jurisprudence dans leur tentative d'explication des lois de nationalisation ont, en général, fait la part équitable au droit public et au droit privé. Mais le souci de rattacher aux catégories existantes ces nouveaux venus dans le monde juridique a fait perdre de vue les fondements mêmes de ces cadres préexistants. Il n'est pas jusqu'aux auteurs partisans d'un régime *sui generis* qui ne se laissent reprendre par cette irrésistible attirance.

§ 1. — LE DROIT PUBLIC TRADITIONNEL

4. — Le droit public traditionnel peut-il fournir à lui seul une explication satisfaisante des mesures de nationalisation ? On serait tenté de le croire dans la mesure où le dynamisme dont nous avons parlé n'est qu'un phénomène de révolution; et de citer PORTALIS : tout devient droit public.

Certes, la création d'une institution nouvelle s'opère le plus souvent dans le cadre de ce droit : « Le droit naissant, le droit nouveau, s'il ne se forme pas par modification insensible et progressive du système préexistant, est toujours inventé et imposé par l'Etat pour des fins d'intérêt général : par sa nature comme par sa sanction, il ressortit au droit public » (1). Mais il serait dangereux de déduire de cette constatation des conséquences irréfléchies. Tout d'abord, le droit public n'a pas une puissance de renouvellement indéfini, une possibilité illimitée d'extension (2). Mais, surtout, l'incompatibilité est certaine entre l'application absolue d'une formule de publicisation des établissements nationaux et la raison d'être de ce même droit public. Ce droit est le droit du gouvernement

(1) Jacques DONNEDIEU de VABRES, *Le droit professionnel et la distinction du droit privé et du droit public*. Note ss. Cons. d'Et., 2 avril 1943,*Bouguen*, D.C., 1944, 54.

(2) Jacques DONNEDIEU de VABRES, *eod. loc.*

des hommes, il étudie et rassemble les rapports des individus avec les personnes publiques. C'est l'ensemble des règles qui s'appliquent à l'Etat, aux gouvernants et à leurs agents, dans leurs rapports entre eux et avec les particuliers (3). L'évolution récente des prérogatives de la personne publique par excellence qu'est l'Etat ne doit pas faire oublier que naguère la puissance était sa qualité première. Le droit public traditionnel n'est pas principalement un droit des biens. L'administration de la chose publique se réalise directement sur les hommes et n'a aucun rapport immédiat avec les biens dont elle n'a besoin qu'accessoirement.

5. — La gestion d'intérêts économiques collectifs est en effet d'un autre ordre. Bien des gens, disait HAURIOU, ne soupçonnent pas la différence entre ce qui est *public* et ce qui est *collectif* (4) : « Est-ce que les intérêts dont se charge l'Administration publique ne sont pas ceux d'une collectivité, et, par conséquent, ne sont-ils pas des intérêts collectifs ? Oui et non. Les intérêts dont l'Administration a pris la charge jusqu'à maintenant étaient bien ceux d'une collectivité, mais ils se présentaient comme étant des intérêts purement collectifs. Or, les intérêts publics d'une collectivité sont d'ordre politique, tandis que les intérêts purement collectifs sont d'ordre économique; voilà la différence ». Et il ajoutait : « L'Etat n'est pas une association pour travailler ensemble à la production des richesses, il est seulement pour les hommes une certaine manière d'être ensemble, de vivre ensemble, ce qui est essentiellement le fait politique ».

Sans doute, ne faut-il pas méconnaître l'évolution récente de la notion d'Etat, dont la pureté originelle s'est altérée au contact d'interventions multiples dans les domaines les plus variés (5). Mais la nature des choses a pris sa revanche. L'Etat a voulu devenir chef d'entreprise; l'entreprise lui impose peu à peu sa loi. C'est pourquoi les règles propres du droit public sont radicalement impropres à la gestion d'inté-

(3) L. DUGUIT, *Droit constitutionnel*, t. 1, n° 17, p. 55. Cité par R. SAVATIER, *Droit privé et droit public*, D. 1946, Chron., 25.

(4) M. HAURIOU. Note ss. Cons. d'Et., 9 décembre 1899, *Association syndicale du canal de Gignac*, S. 1900, 3, 49 et *La jurisprudence administrative de 1892 à 1929*, t. 1, p. 413 et s., Sirey, Paris, 1929.

(5) R. MASPETIOL et P. LAROQUE, *La tutelle administrative*, Introduction, p. 7 et s., Sirey, Paris, 1930.

P. LAROQUE, *Les usagers des services publics industriels* (Transport-Eau-Gaz-Electricité), Introduction, p. 1 et s., Sirey, Paris, 1933.

rêts économiques. Les règles du domaine public sont une manifestation de la puissance originelle que nous avons signalée; elles ne cadrent pas avec l'administration des choses. Bien plus, jamais l'Administration ne s'est vu confier la gestion de biens d'une qualité et d'une quantité analogues à ceux des établissements nationaux. Le patrimoine de ces derniers est à la mesure de la collectivité qui le leur a confié. Les procédés du droit public sont manifestement insuffisants et inadaptés à une semblable gestion. Dans ce patrimoine, cependant, nous allons trouver des biens du domaine public; de ce fait, s'imposera l'étude de leur régime. Mais cette catégorie de biens une fois retranchée, n'est-ce pas dans le droit privé que vont s'absorber les autres éléments de ce patrimoine ?

§ 2. — LE DROIT PRIVE PUR

6. — Le droit privé, qui a depuis longtemps acquis un degré classique de stabilité, « comprend les lois qui règlent, entre les particuliers, les conventions, les contrats de toute nature, les tutelles, les prescriptions, les hypothèques, les successions, les testaments et les autres matières semblables » (6). Ses différentes branches mettent en jeu les choses, et le droit des contrats, le droit du commerce, celui de la responsabilité, s'exercent sur des biens. N'est-ce pas le cadre idéal dans lequel va pouvoir se développer le régime des biens qui ne relèvent pas du droit public ? Les règles de l'administration des choses que nous recherchons, ne sont-elles pas ainsi déjà formulées ? Cela est plausible; en effet, l'évolution produite au cours des siècles n'a pas entamé les fondements du droit privé. Ce dernier n'a fait que s'enrichir en s'approfondissant. C'est pourquoi son contenu est toujours défini dans les mêmes termes que jadis par les auteurs modernes : l'ensemble des règles coutumières ou écrites s'appliquant aux rapports des particuliers (7).

Mais, si, de l'une à l'autre définition, l'évolution produite n'a pu que raffermir le contenu de ce droit, il n'en reste pas moins qu'à travers les siècles, un même mot revient sans cesse, celui de particuliers. Ses structures font qu'il demeure

(6) Domat, *Traité des lois*, cité par R. Savatier, D. 1946, *Chron. cit.*, p. 25.
(7) L. Duguit, *op. cit.*; cf. R. Savatier, D. 1946, *Chron. cit.*, p. 25.

le droit des individus et qu'il ne considère les biens qu'à travers les hommes; qu'il s'agisse de personnes physiques ou morales, tout ce que le droit privé atteint dans le monde des choses ne l'est qu'à travers l'homme. C'est la raison pour laquelle il ne peut davantage que le droit public satisfaire pleinement à lui seul aux exigences de l'administration des choses. Ce droit privé, fondu à l'origine avec le droit civil, reçoit l'appellation symptomatique de droit commun. Or le droit commun aux choses et aux hommes ne saurait s'identifier formellement à celui appelé à régir les établissements nationaux, dont la fonction collective, plus vaste que la notion d'individu, appelle des solutions appropriées.

Toutefois, si les règles du droit privé ne peuvent s'appliquer à l'ensemble des biens composant le patrimoine nationalisé, ce serait faire fausse route que de les écarter en bloc du régime de ce patrimoine. Ce dernier est en effet varié; sa composition révèle l'existence de biens soumis au droit privé pur. On empruntera donc ses solutions dans la mesure où les établissements nationaux ont dans leur patrimoine des biens semblables à ceux que possède tout individu, tout particulier soumis au droit commun. Mais ce patrimoine n'est pas tout le patrimoine nationalisé. Si le droit public en régit une partie, et le droit privé une autre, il subsiste entre ces deux régimes, ou en dehors d'eux, tout un ensemble de biens que l'opération de nationalisation a englobés dans son transfert.

§ 3. — LE DROIT NOUVEAU

7. — Entre le droit public traditionnel et le droit commun pur, apparaît une zone mixte dont le régime reste à déterminer. Il s'agit d'un domaine dont le régime est disputé entre entre le droit public et le droit privé, mais qui n'obéit complètement ni à l'un, ni à l'autre. Quel est son régime exact ? Quel est son statut ? Il est certain, nos premiers développements l'ont constaté, que nous sommes en présence d'un « secteur particulier, pour reprendre une expression déjà coutumière, le secteur nationalisé ... qui représente une réalité économique organisée, irréductible à l'une ou à l'autre des catégories classiques » (8). Il s'agit donc d'un régime *sui*

(8) M. Merle et J. Boulouis, *op. cit.*, p. 117.

generis, catégories récemment encore considérées comme des « monstres juridiques » ne rentrant dans aucun cadre de droit et auxquels le juriste au désespoir serait réduit à accoler ces termes secourables (9). Nous ne partageons pas ce pessimisme inadapté au monde contemporain. La réalité nous conduit au contraire à constater, sinon à imaginer (10), que de nouveaux cadres sont entrés dans nos mœurs. Or, dans la réalité, le juridique et l'économique sont inextricablement enchevêtrés et l'on ne peut découvrir quel est le statut le plus adéquat des établissements nationaux sans se demander quelle est exactement leur fonction (11).

8. — La nette séparation du droit public et du droit privé a subi des vicissitudes. L'accent a été mis maintes fois sur leur compénétration réciproque et des représentants des deux camps ont tenté de faire le point de tendances peu conformes aux données traditionnellement acquises (12). Cette remise en cause de la frontière des deux disciplines a rejailli sur les solutions destinées à éclaircir le régime de la zone des biens qui nous occupe. Ces biens répondent-ils à un régime de droit privé, assorti de variantes exorbitantes du droit commun ? sont-ils, au contraire, soumis au droit public, avec des incidentes de droit privé ? Ces solutions de fortune manquent de netteté et ne satisfont pas pleinement. Leur défaut essentiel est de traduire cet ébranlement des cadres juridiques traditionnels sans chercher à le dépasser. Il s'agit d'un réflexe passif de rattachement aux traditions. Une telle attitude ne répond pas au fond du problème. Nous pensons que les pro-

(9) P. Muron, *L'organisation des achats sur les marchés étrangers durant la guerre*, p. 170. Sirey, Paris, 1945.

(10) Ch. Celier, *Nos juristes sont-ils trop vieux ?* D.S. 1948, n° 4, 121 : « la science juridique n'est rien sans le réalisme et l'imagination ».

(11) Cf. G. Pirou, Préface, *op. cit.* Muron, p. x.

(12) H. Mazeaud, *Défense du droit privé*. D. 1946, Chron., p. 17.

R. Savatier, *Droit privé et droit public*. D. 1946, *Chron. cit.*, p. 25.

J. Rivero, *Droit public et droit privé : conquête ou statu quo ?* D. 1947, Chron., p. 69.

Adde : Encycl. Dal. - Droit Civil, t. II, *V° Droit*, par G. Ripert, n° 22 à 25.

R. Odent, *Contentieux administratif*, fascicule 1, p. 6 à 8. Cours de l'Institut d'Etudes Politiques de l'Université de Paris, 3 fascicules 1949-1950, 1 supplément 1951-1952. Les cours de droit, Paris.

R. Savatier, *Du droit civil au droit public à travers les personnes, les biens et la responsabilité civile*, 2e éd., Librairie générale de Droit et de Jurisprudence, Paris, 1950.

Ch. Eisenmann, *Droit public, droit privé (en marge d'un livre sur l'évolution du droit civil français du XIXe au XXe siècle). Rev. dr. publ.*, 1952, n° 4, p. 903.

blèmes nouveaux ne doivent plus être « examinés dans la paresseuse acceptation de règles vieillies » (13). L'ébranlement du droit contemporain dépasse en effet singulièrement l'envahissement des disciplines et l'explique. Pour cette raison, il est nécessaire de rechercher des solutions à la mesure de la réalité. Le problème doit être repensé.

9. — Ne peut-on l'envisager sous l'angle du patrimoine d'affectation des personnes morales ? On admet en droit français que la personnalité morale constitue une réalité technique (14). Toute personne juridique ayant nécessairement un patrimoine (ou l'aptitude à en avoir un), il est possible de soumettre ce dernier à un cloisonnement, correspondant aux différentes masses de biens qui le composent. Les biens des établissement nationaux qui ne relèvent ni du droit public ni du droit privé, étant affectés à un but particulier doivent être soumis à un régime spécial. Ainsi peut-on faire appel à l'idée de patrimoine d'affectation (15).

Selon cette théorie, les biens ne sont pas libres et vacants; ils sont grevés d'une affectation à un but donné, à un intérêt déterminé. Ce but, cet intérêt, ne sont pas propriétaires du patrimoine, sujet des droits de la personne morale; mais « ce patrimoine est grevé d'une affectation en faveur de ce but », de cet intérêt. C'est ainsi notamment que, lors de la disparition de la personne morale, son patrimoine lui demeure soumis.

L'Etat doit alors intervenir et en régler l'attribution conformément à cette affectation; mais si l'Etat estime que le but ou l'intérêt ont moins d'importance ou qu'une partie des biens de l'ensemble du patrimoine doit désormais suffire pour leur satisfaction, il est libre de modifier l'affectation.

Cette notion a le mérite de faire comprendre que l'unité du patrimoine ne s'oppose pas, par la multiplicité des éléments qui le composent, à l'unité de la personnalité. Mais elle

(13) A. Mathiot, Note ss. Cons. d'Et., 22 juillet 1949, *Soc. des automobiles Berliet et Cie ;* 29 décembre 1949, *Soc. anonyme des automobiles Berliet,* avec les conclusions de M. le commissaire du Gouvernement Guionin. S. 1951-3-1. (V. *in fine,* p. 7).

(14) L. Michoud, *La théorie de la personnalité morale et son application au droit français,* 2e éd., par L. Trotabas, 2 tomes, Librairie générale de Droit et de Jurisprudence, Paris, 1924.

G. Ripert et J. Boulanger. *Traité élémentaire de droit civil de Marcel Planiol,* 4e éd., t. 1, n° 706, Librairie générale de Droit et de Jurisprudence, Paris, 1948.

(15) Ripert et Boulanger, *op. cit.,* n° 2815 et s.

demeure trop restrictive, en ne rendant pas compte du fait primordial que les biens des établissements nationaux sont affectés à une fonction économique collective. Bien plus, dans l'hypothèse de la disparition de la personne morale, force nous est de nous demander envers qui l'Etat aura l'obligation de conserver aux biens cette affectation primitive. Si la personne morale disparaît, le sujet de droit disparaît; sans ayant droit en face de lui, l'Etat devient tout-puissant. On arrive ainsi à attribuer à l'Etat la pleine disposition des biens. Seront-ce des motifs de droit qui prévaudront alors ? il est permis de penser au triomphe de motifs de convenance ou de politique. Il faut donc abandonner cette idée insuffisamment satisfaisante et orienter le problème sous l'optique du service public de nature économique.

Ne peut-on alors le résoudre par l'appel à la théorie de la fondation ?

10. — Par fondation (16), on entend l'affectation de certains biens à la réalisation d'une idée, à la poursuite d'un but permanent, le plus souvent d'utilité publique (17). La fondation, dans les conceptions germaniques, est caractérisée par le fait qu'une masse de biens, affectée à un but déterminé, constitue une personne morale.

Mais, en droit français, les biens ne sauraient par eux-mêmes constituer une personne morale; il faut au patrimoine le support d'une personne juridique sous-jacente. Aussi bien, toute fondation ne peut-elle se réaliser que par le moyen d'établissements.

La fondation de droit privé pourrait servir de cadre juridique aux établissements nationaux. Elle doit en effet surtout son origine à des dispositions à cause de mort. Le rapprochement est intéressant dans la mesure où les établissements nationaux dévolutaires succèdent à l'ensemble des biens, droits et obligations des entreprises nationalisées.

Nous l'écarterons cependant, sa principale caractéristique étant l'absence de toute ingérence administrative dans sa création.

(16) Rép. Prat. *V° Fondation*, n° 1 et s. — Encycl. Dal. - Droit Civil, t. 2, *V° Fondation*, par P. Chassagnade-Belmin, n° 1 et s.

(17) Nous laissons volontairement de côté la désignation, par ce vocable, du patrimoine affecté, avec le caractère que lui imprime sa destination.

Dans la fondation de droit public se retrouve l'essentiel de la personnalité juridique : un sujet collectif intéressé et une organisation propre à l'expression d'une « volonté collective distincte de la volonté collective de l'Etat » (18). Mais ne pouvant se réaliser que par l'entremise d'une personne morale de droit public, par exemple un établissement public, adopter cette seconde forme de fondation nous conduirait, dès le départ, à prendre parti sur la nature juridique de nos établissements, à accepter leur qualité de personne publique, à en faire des organismes d'Etat. C'est aboutir à la primauté de l'Etat sur tous les biens, sur tous les patrimoines d'une destination supérieure à l'utilité particulière de l'individu ; c'est consacrer l'absolutisme de l'Etat sur tout ce qui relève de l'utilité générale et même collective (19). Cette conception ne résiste pas au rappel opportun du fait qu' « aucune personne morale, pas même l'Etat, n'absorbe en entier la vie individuelle de ses membres. L'Etat n'a que des droits limités à la satisfaction collective de ceux des intérêts de ses membres que ceux-ci ne peuvent poursuivre individuellement d'une manière efficace » (20).

La fonction économique collective dévolue à nos organismes fait apercevoir la nécessité d'un critère fonctionnel et conduit donc à rejeter pour les établissements nationaux les techniques juridiques classiques que nous venons d'examiner. Faut-il pour autant renoncer ?

La zone des biens ne relevant ni du droit public, ni du droit privé, serait-elle en réalité destinée à l'une ou l'autre de ces techniques ? Ce serait méconnaître les conditions qui ont présidé à la naissance des établissements nationaux. « Au vrai, nous assistons à la naissance d'un monde et d'un droit nouveaux » (21).

(18) Michoud et Trotabas, *op. cit.*, t. 1, p. 369.
(19) Michoud et Trotabas, t. 1, p. 42 ; t. 2, p. 145.
(20) Michoud ajoutait en note 1 (p. 145 du t. 2) : « Ce que nous disons ... est vrai, même pour les doctrines qui étendent le plus le but de l'Etat. Si, dans la doctrine socialiste, l'Etat est chargé de la satisfaction des besoins économiques des individus, c'est que la doctrine considère les individus comme incapables de les satisfaire isolément d'une manière efficace. Mais, même dans l'Etat socialiste, il y aurait des parties de l'activité humaine qui échapperaient à l'action de l'Etat ».
Il est toutefois nécessaire d'opérer une distinction entre les doctrines. V. la notion de la nationalisation opposée à la socialisation, in *La nationalisation des entreprises*, par B. Vidal de Lausun, thèse, Paris, 1948 (dactylographié).
(21) R. Jacomet, *in* Jacomet et Buttgenbach, *Le statut des entreprises publiques*, p. 35. Sirey, Paris, 1947.

SECTION II

Un droit nouveau reposant sur des biens

L'unité du patrimoine, nous l'avons vu, n'interdit pas le partage de son contenu. Rien ne s'oppose à ce que le régime des biens des établissements nationaux se ressente des conclusions auxquelles nous avons jusqu'ici abouti; rien, si ce n'est le réflexe de tout classer en catégories absolues en partant de techniques qui ont fait leurs preuves et bénéficient de ce fait d'une immunité justifiable lorsqu'elles s'appliquent aux créations juridiques de l'âge classique, mais d'un maniement moins aisé dès qu'apparaissent de nouveaux « monstres ».

C'est pourquoi nous voyons se dessiner trois catégories de biens qu'il convient d'examiner.

§ 1. — LES BIENS DU DOMAINE PUBLIC *STRICTO SENSU*

11. — On sait que la division du domaine public et du domaine privé est relativement récente. Jusqu'au XIX^e^ siècle en effet, le mot domaine englobait l'ensemble des biens de la Nation, dont l'Etat se trouvait gestionnaire. Successeur de la Couronne, dont le domaine répondait à une unité traditionnelle, l'Etat voyait rejaillir sur lui cette conception, durcie par des siècles d'existence. Certes, le Code civil (1) mentionnait le domaine public, mais aucun texte législatif n'était venu consacrer cette appellation depuis la loi des 21 novembre-1^er^ décembre 1790 (2), loi domaniale qui n'opérait pas cette distinction. Aucune opposition juridique n'existait entre les différentes portions du domaine.

Nous rappellerons les efforts de la doctrine du XIX^e^ siècle pour faire subir à cette notion une analyse poussée; la décomposition en domaine privé et domaine public en résulta et la consécration législative de cette conception nouvelle intervint

(1) Art. 538 et s.
(2) *Lois et actes du gouvernement*, t. 2, p. 163.

dans la loi du 16 juin 1851, sur la propriété en Algérie (3). Ces biens du domaine public, par leur nature, ne se différenciaient nullement des biens d'un particulier ou d'une personne privée. Et c'est dans leur *affectation à l'intérêt public* que l'on s'accorde généralement à reconnaître leur particularité. Cet intérêt public va, par suite, marquer d'une empreinte indélébile tout ce qui se rapporte à ces biens. On conçoit ainsi qu'un bien de ce domaine ne soit aliénable que dans la mesure où l'intérêt public vient à cesser; la désaffectation en est la conséquence logique. C'est la limite extrême de la règle de l'indisponibilité du domaine public.

12. — L'ensemble des biens mobiliers et immobiliers composant le domaine de l'Etat, des départements et des communes, est donc tributaire d'un régime spécial, celui de la domanialité publique; mais aucun obstacle n'existe de ce fait quant à son utilisation.

Dans la mesure où l'utilisation de telle ou telle dépendance du domaine public se révèle précisément d'une meilleure utilité publique, d'un plus grand intérêt, tout, au contraire, exige la satisfaction impérieuse d'une semblable affectation. C'est pourquoi l'inaliénabilité ne s'oppose pas à une utilisation du domaine public par les particuliers (4). Celle-ci se définit alors comme une utilisation privative de ce domaine; c'est dire qu'un particulier, une personne morale, autre que l'Etat, est autorisée à exercer un jeu de droits exclusifs sur tel ou tel secteur de ce domaine. De là découlent les permis de stationnement et de dépôt, les permissions de voirie et toutes les concessions ou autorisations d'occupation, dont le caractère commun est d'être temporaire. C'est la mesure de l'inaliénabilité (5).

Or la gestion et le capital privés, que les nationalisations ont écartés dès 1945 (6) au profit des organismes nouveaux, prenaient en de nombreux points leur appui sur différents secteurs du domaine public, dont ils avaient obtenu l'utili-

(3) *Code de l'Algérie annoté*, par R. Estoublon et A. Lefebure, t. 1, 1830-1895, p. 135 et s., Jourdan, éditeur, Alger, 1896.

(4) Nouv. Rép., *V° Domaine*, n° 27.

(5) En fait, il n'y a pas d'indisponibilité du domaine public, puisque sa vente est possible aux termes de l'article 8 de la loi de 1790 ; l'inaliénabilité du domaine de l'établissement national n'étant que le prolongement de l'inaliénabilité du domaine public, nous verrons ce qu'il faut en conclure. *Infra*, 1re partie, n° 130.

(6) Compte non tenu des nationalisations de 1936-1937.

sation personnelle à des fins d'intérêt public. Il se trouvait ainsi, dans le champ d'action des sociétés privées nationalisées, des biens du domaine public, temporairement utilisés par elles en vue d'en retirer une plus grande satisfaction de l'intérêt public. Ces biens, dont la gestion est désormais confiée à de nouveaux établissements, se retrouvent grevés des mêmes caractéristiques dans le patrimoine des nouveaux organismes. Leur régime en découle automatiquement. Les droits des services nationaux sur ces biens s'analyseront donc en prérogatives assimilables à une utilisation privative. C'est délimiter par là même les problèmes engendrés par ces droits. La question se pose-t-elle dans les mêmes termes pour les biens du domaine privé ?

§ 2. — LES BIENS DU DOMAINE PRIVE

13. — La décomposition du domaine de la Nation à laquelle on est parvenu au XIX[e] siècle amène à distinguer du domaine public *stricto sensu*, que nous avons étudié à grands traits, le domaine privé de l'Etat.

Dans la mesure où nous avons caractérisé le domaine public par l'affectation des biens à un but d'intérêt public, nous définirons ce domaine privé comme étant celui dont les éléments ne sont pas affectés directement et immédiatement à un but d'intérêt public.

Cette définition négative n'a pas le seul mérite formel d'être symétrique de la première. Elle fait immédiatement percevoir que l'Etat possède des biens personnels, des *intérêts privés*, et que ces derniers reçoivent un régime plus souple, dont le trait commun est qu'ils échappent aux règles de la domanialité publique.

Cependant, faisant partie du patrimoine d'une personne publique, ces biens ne vont pouvoir bénéficier des règles de la propriété privée dans leur application intégrale. Il s'agit d'un « régime intermédiaire entre celui du domaine public et celui de la propriété privée, tout en se rapprochant plutôt de ce dernier (7). »

Il faut certes reconnaître la très faible importance de ce domaine dans le patrimoine des établissements nationaux.

(7) M. WALINE, *Traité élémentaire de droit administratif*, 6[e] éd., Sirey, Paris, 1950, p. 544.

Assez peu d'éléments en font partie. L'utilisation de tels biens est d'autant plus intéressante qu'ils peuvent être l'objet d'une affectation à un service public ou à un but d'intérêt public, sans pour cela rentrer dans le domaine public. Mais l'ensemble de ces biens ne constitue pas à lui seul ce que nous avons dénommé le domaine privé.

Sous cette expression, sont en effet englobés les biens du domaine privé classique, et les biens privés des établissements nationaux, que nous allons envisager.

Il s'agit, dans l'un et l'autre cas, de biens privés; mais dans un cas, nous sommes en présence de biens de l'Etat, dans le second, il s'agit de biens de l'établissement national.

14. — Une telle distinction se justifie certainement par sa réalité. Il y a effectivement des biens qui appartiennent en propre aux établissements nationaux; ce sont des biens sans rapport avec la mission de l'établissement national; ils en sont au contraire un résultat, un produit. Leur intérêt est relativement faible, puisqu'ils ne participent en rien de l'idée de gestion collective. Mais leur importance quantitative peut atteindre une certaine ampleur.

Il faut d'ailleur mentionner que certains de ces biens peuvent tendre à un rôle directement en rapport avec la gestion collective.

Il peut, autrement dit, s'opérer une promotion de certains éléments à une fonction différente, selon que leur utilité s'avère indispensable à la réalisation d'une saine gestion des établissements nationaux.

Ce domaine privé de l'établissement national est en tous points semblable au patrimoine de chaque individu, de toute personne privée, physique ou morale. C'est pourquoi son régime est aisé à définir par l'application pure et simple du droit privé. Partie composante modeste du patrimoine de l'établissement national, l'ensemble de ces biens est, par son origine et sa qualité, en mesure de participer d'une façon plus décisive à la gestion du service national que ceux des domaines public et privé précédemment envisagés.

C'est qu'en effet de tels biens peuvent servir à engager l'organisme national dans ses relations économiques quotidiennes, ce que ne peuvent réaliser les biens du domaine public insaisaissables, ni ceux du domaine privé de l'Etat, seul juge du pouvoir discrétionnaire à leur endroit. Nous

touchons là aux exigences de l'administration des choses, confiée par la collectivité à l'organe national. La gestion d'un tel patrimoine, pour être efficiente et satisfaire aux besoins collectifs lui servant de *substratum*, est nécessairement en relation avec le régime des biens qui, hors ceux du domaine public et du domaine privé, sont l'objet du transfert réalisé.

Il reste à les envisager.

§ 3. — LES BIENS DU DOMAINE NATIONAL

15. — Ayant ainsi délimité les biens du domaine public et du domaine privé classique, temporairement confiés à l'établissement national, et caractérisé les biens privés intégrés dans son patrimoine, apparaît la zone des biens transférés, par les nationalisations, du patrimoine des sociétés capitalistes dans celui des nouveaux établissements. Cette zone seule caractérise le patrimoine de l'établissement national; son régime seul est directement déterminé par la fonction économique collective imprimée à nos organismes. Dans la mesure où la nationalisation répond à la technique juridique de l'expropriation (8), les biens du domaine public et du domaine privé de l'Etat n'ont pas été transférés. Il n'y a eu qu'un remplacement du titulaire, l'établissement national étant substitué dans la jouissance de ces biens à l'ancien exploitant. Il serait, en effet, difficilement explicable que les biens de l'Etat pussent être englobés dans un transfert, inutile à leur endroit, puisque par leur nature ils échappent à l'appropriation et à l'emprise capitalistes.

Corrélativement, les biens privés des établissements nationaux ne proviennent pas du transfert (9), puisqu'ils ont, par définition, un rôle dénué de tout rapport avec le but assigné aux nouveaux organismes. Cette affirmation traduirait cependant mal notre pensée, si elle n'était accompagnée de précisions supplémentaires. Nous pensons que les biens privés des établissements nationaux n'ont pu venir à l'existence que postérieurement à la naissance de ces établis-

(8) G. Vedel, *La technique des nationalisations*, D.S. 1946, p. 49 et 96.
(9) Exception faite notamment, des biens affectés aux œuvres sociales de l'établissement national que nous plaçons dans son domaine privé, bien qu'expressément transférés par la loi dans certains cas et implicitement dans d'autres. V. *infra*, 2e partie, n° 329.

sements. En effet, le mécanisme du transfert s'analyse très exactement en deux temps : en premier lieu, dès l'application de la loi de nationalisation et des décrets subséquents, un transfert global et de plein droit s'est opéré de l'ensemble des biens appartenant aux entreprises, objet de la nationalisation; en second lieu, est intervenue la remise à ces entreprises des biens qui ne sont pas fonction du but assigné aux nouveaux organismes, cette restitution étant opérée par des commissions spécialisées.

L'intervention de ces commissions, dont nous aurons à examiner les réalisations, a pour raison d'être le retour aux entreprises privées des biens qui étaient auparavant d'une utilité que nous qualifierons de marginale pour atteindre le but poursuivi par ces entreprises. Ainsi de tels biens ont fait ou feront retour aux anciens exploitants. Nous pensons donc que si le patrimoine des établissements nationaux peut à nouveau contenir de tels biens accessoires, cette possibilité n'est effective que postérieurement à la naissance de nos organismes.

16. — La zone des biens irréductibles aux précédentes fractions du patrimoine, nous le savons, ne répond ni au régime du droit commun, ni au régime de la domanialité publique. En effet, le critère de ces deux régimes s'établit par *l'intérêt privé* ou par *l'intérêt public* des biens les composant. Cette zone de biens répond — et c'est son originalité — à un critère différent. Ce critère doit être trouvé dans *l'intérêt collectif* et non plus dans l'intérêt public ou privé. La gestion d'intérêts économiques collectifs requiert donc, pour les biens qui en sont l'objet, *un régime déterminé par l'affectation de chacun de ces biens à une utilité essentielle* dans la poursuite de la mission nouvelle législativement reconnue aux établissements nationaux. Et puisque ces biens, dans leur ensemble, ont été transférés à la Nation, ils forment dans leur originalité un domaine nouveau, le *domaine national* proprement dit, dont la gestion est confiée à ces établissements, qui ne peuvent ni s'en priver, ni en être privés.

Les mêmes nécessités de gestion déjà rencontrées vont à nouveau intervenir. Et comme ces biens constituent la part la plus importante du patrimoine de l'établissement national, on voit apparaître l'ensemble des problèmes relatifs à leur régime. Car le dilemme est certain; les biens privés de l'éta-

blissement national sont propres à l'engager sur le plan des relations commerciales et financières, mais ils ne constituent qu'un faible volant d'action à cet effet; les biens du domaine public, quant à eux, demeurent imperméables à de telles exigences, ils sont et demeurent indisponibles; les biens du domaine national, affectés à une utilité essentielle à la recherche de l'intérêt collectif, ne semblent pouvoir être distraits du patrimoine collectif pour assurer le gage d'intérêts privés.

La difficulté s'accroît d'ailleurs, si l'on place ce régime dans le cadre juridique imposé de l'établissement public à caractère industriel et commercial. Or les nationalisations les plus importantes, celles de l'électricité et du gaz (10) et des combustibles minéraux (11), ont été réalisées sous cette forme. Nous nous attacherons donc notamment à l'étude du régime des biens des grands établissements nationaux (12) : l'Electricité de France, le Gaz de France, l'Electricité et Gaz d'Algérie (13), les Charbonnages de France (14), utilement complétée par un recours indispensable aux autres entreprises nationales.

(10) *Métropole :* Loi n° 46-628 du 8 avril 1946, J.O. 8 et 9 avril 1946, p. 2951 ; mod., notamment, par la Loi n° 46-2298 du 21 octobre 1946, J.O. 22 octobre 1946, p. 8943, et par la Loi n° 48-1260 du 12 août 1948, J.O. 14 août 1948, p. 7986.

Algérie : D. n° 47-1002 du 5 juin 1947, J.O. 6 juin 1947, p. 5201 ; J.O.A. 18 juillet 1947, 1re part., p. 674 ; modif. par la Loi n° 50-1429 du 18 novembre 1950 portant application à l'Algérie de la Loi n° 48-1260 du 12 août 1948, J.O. 19 novembre 1950, p. 11768.

(11) Loi n° 46-1072 du 17 mai 1946, J.O. 18 mai 1946, p. 4272.

(12) Le vocable « service » étant ici entendu dans un sens large, comprenant les services nationaux *stricto sensu :* E. D. F., G. D. F., E. G. A. Charbonnages de France, qui sont des établissements centraux, distincts des Services de distribution d'électricité et de gaz ainsi que des Houillères de Bassin, qui sont des établissements régionaux.

(13) Sur l'emploi de l'article devant l'établissement considéré, nous faisons nôtres les observations de M. Albert Dauzat dans sa chronique *Défense de la langue française,* in *Le Monde* du 11 juin 1952.

(14) V. sur chacune de ces nationalisations :

R. Roblot, *La nationalisation du gaz et de l'électricité,* D.S. 1946, n° 5, p. 179.

X..., *Gaz de France, service national,* D.S. 1951, n° 8, p. 505 ; n° 9, p. 577 ; et 1952, n° 4, p. 229.

L. Jacquemard, *La nationalisation de l'électricité et du gaz en Algérie,* Rev. Fr. En., 1949, n° 4, p. 102 et s. ; 1950, n° 5, p. 148 et s. ; n° 6, p. 179 et s. ; n° 7, p. 217 et s.

L. Jacquignon, *L'Electricité et Gaz d'Algérie, établissement national,* Rev. Alg., 1955, I, 25.

J. Personnaz, *La nationalisation des Houillères françaises,* D.S. 1947, n° 3, p. 81, et n° 4, p. 121.

SECTION III

Un régime des biens définissant le droit nouveau dans le cadre d'un établissement original

Les nombreux défauts des lois de nationalisation ont été maintes fois dénoncés et nous ne nous attacherons pas à en dénombrer les lacunes. Rançon du dynamisme que nous avons signalé, ces insuffisances techniques ont influencé jusqu'à la rédaction même des textes législatifs sur la question. Certes, la loi n'est pas l'unique source de la règle de droit et il n'est guère de texte qui n'ait subi au contact des faits l'épreuve de l'interprétation bienfaisante de la jurisprudence et des aménagements opportuns de la pratique coutumière. La doctrine, quant à elle, par son double rôle de guide préalable et de faiseur de systèmes, collabore à ce travail que bien souvent elle a d'abord provoqué. Il faut reconnaître qu'après plusieurs années, les problèmes relatifs aux nationalisations n'ont pas subi la maturation suffisante à une claire solution des problèmes posés. Comment, dans ces conditions, s'étonner de l'imperfection de l'ouvrage dressé par le législateur dans le feu de l'action? Mais, en revanche, comment ne pas montrer de l'étonnement devant la persistance de ceux qui ont à connaître de ces problèmes, à vouloir situer le débat dans un cadre historiquement dépassé? La solution n'est plus dans une technique inadaptée, elle se trouve dans un statut nouveau. Un examen des modes dont se réclament les partisans des différentes tendances est donc indispensable.

§ 1. — L'ETABLISSEMENT PUBLIC DU DROIT CLASSIQUE

17. — Les modes de gestion capitalistes ayant été délibérément écartés pour permettre l'instauration d'un régime d'intérêt collectif, l'arsenal juridique recélait des mécanismes de remplacement parmi lesquels un choix s'imposait. Ayant innové dans le domaine économique par la création d'orga-

nismes de type socialiste caractérisé, le législateur ne sut pas parachever son œuvre en la coiffant d'un régime juridique approprié. Rejeté malgré lui dans l'ornière du traditionalisme, il choisit comme revêtement de sa création l'établissement public. Mais pour mettre un terme à une parturition délicate, il décida que cet établissement public fonctionnerait par des procédés de droit commun.

Reprenant d'une main ce qu'il donnait de l'autre, il semble que le législateur, surpris de sa propre audace, tendit à la réfréner par un appel au libéralisme qu'il venait de violenter en pleine connaissance de cause. L'établissement public de caractère industriel et commercial, type 1946, était né.

Dans ses modalités originelles, l'établissement public est une personne morale administrative chargée de la gestion d'un service public déterminé. Doté de la personnalité morale et de l'autonomie financière, son objet et sa capacité sont fonction du but pour lequel il est créé.

C'est justifier la règle de la spécialité (1). Ces caractères semblent se retrouver dans nos établissements. D'origine légale, leurs modalités sont à première vue identiques à ceux des établissements publics : autonomie, spécialité, tutelle semblent nettement dessinées (2); ce qui concerne le régime de la responsabilité et celui du domaine, n'est que légèrement esquissé. Aussitôt, d'aucuns s'empressèrent de proclamer que, somme toute, il fallait voir dans les établissements nationaux de simples fermiers de l'Etat. Afin de ne pas avoir à résoudre de problèmes, on évitait de s'en poser et il apparaissait commode, sinon convenable, de justifier la mainmise de l'Etat sur les installations et les droits par sa contribution à les exproprier.

Les partisans d'une semblable position, il faut le dire, furent les premiers à adapter à une situation qui apparaissait à l'épreuve moins simple que prévue, une pensée à la recherche éperdue des cadres désormais disloqués. Ces palinodies successives révélaient une progression de pensée heureusement motivée, mais dévoilaient des esprits en mal de concessions perdues. On prenait certes en considération le carac-

(1) Nouv. Rép., V° *Etablissements publics et d'utilité publique*, n° 1 et s.

(2) Mais, en réalité, ces modalités, nous le verrons, ne se retrouvent pas intactes. En ce qui concerne l'autonomie et la tutelle, v. *infra*, 3e partie, n° 376 et s. ; n° 400 et s. En ce qui concerne la spécialité, v. *infra*, 2e partie, n° 350, et 3e partie, n° 372.

tère surajouté, industriel et commercial, mais en même temps on en tirait argument pour déclarer de bonne foi que les biens soumis à ce régime viennent s'intégrer au domaine privé de l'Etat.

Cette conception prend de la vigueur à mesure que se marque un retour offensif de la primauté de l'Etat sur l'ensemble des organismes économiques. Les contrôles *a priori* viennent renforcer les contrôles *a posteriori* et 1948 marque, dès avant 1953, le sommet de cette recrudescence tentaculaire. Les partisans de la confusion quasi-totale, pour ne pas dire assimilation, des établissements nationaux et de l'Etat ont dès lors beau jeu de prôner la confirmation de leurs dires. Plus objectifs, certains s'interrogent, soucieux de replacer les faits dans leur nouveauté, mais ils n'aboutissent qu'à un scepticisme passif. Cependant, dès 1947, des avis autorisés d'esprits justement préoccupés de l'évolution intervenue dans les techniques de notre droit et légitimement désireux de donner un avertissement salutaire aux tenants de l'inflation des prérogatives reconnues à l'Etat, rappelaient le véritable rôle dévolu à ce dernier. Devant l'énormité des intérêts dont l'Etat se voyait confier la charge indirecte par une tutelle envahissante, il était opportun de marquer avec pondération le rôle qui devait être le sien dans le concert des créations d'organismes nouveaux. « Il est indispensable, disait-on, que les établissements nationalisés soient l'objet d'un contrôle strict, mais il est indispensable aussi, l'affirmation a été souvent répétée lors de l'élaboration des lois de nationalisation, que ces établissements demeurent strictement responsables de leur gestion et de leur activité » (3).

Il est indubitable, en effet, qu'introduire dans le vaste appareil étatique, suffisamment alourdi d'ailleurs par une abondance de procédures diverses, les nouveaux organismes, entraîne *ipso facto* d'insolubles difficultés. Car s'agit-il réellement d'établissements publics? Sans doute, n'ignorons-nous pas la division jurisprudentielle (4) des services administratifs, dont les fonctions entrent dans les attributions exclusives de la puissance publique, et des services publics industriels

(3) A. Mathiot, Note ss. Cons. d'Et., 29 mars 1946 (3 arrêts). *Caisse départementale d'assurances sociales de Meurthe-et-Moselle;* même *Caisse c/Ville de Bayonne; Caisse de crédit municipal de Bayonne,* S. 1947, 3, 73, et notamment *in fine,* p. 80.

(4) Cf. Waline, Note ss. Trib. Confl., 27 novembre 1933, *Verbanck,* et Cons. d'Et., 9 février 1934, *Mabille,* D.P. 1934, 3, 9.

ou assimilés, dont le législateur consacre l'existence en créant des établissements publics à caractère industriel et commercial. Mais ce dernier établissement n'en est pas moins un établissement public, que sa nature ou sa gestion servent de critère à sa détermination (5). Cette qualité d'établissement public est à elle seule dirimante pour obstruer le mécanisme d'une gestion d'intérêts économiques collectifs, que l'on veut commerciale. Car l'insaisissabilité et l'inaliénabilité sont incompatibles avec le dynamisme propre à nos établissements. N'est-ce pas se tourner vers la technique de l'établissement commercial privé?

§ 2. — L'ETABLISSEMENT COMMERCIAL DU DROIT COMMUN

Ce n'est pas l'un des moindres paradoxes des établissements nationaux que d'avoir été jetés dans la tourmente de la vie économique de la nation avec les seules armes de principe de l'autonomie financière et de la personnalité civile. Dotés d'un capital arraché aux anciens exploitants, jouissant pour les uns d'un quasi-monopole, pour les autres d'armes égales à celles des membres du secteur concurrentiel, si les établissements nationaux ont débuté dans la vie des affaires avec des avantages, ceux-ci furent largement compensés par des inconvénients certains. Il n'est pas étonnant dans ces conditions qu'un tel régime ait compté et compte encore plus de censeurs que d'apologistes (6). Ce n'est pas sur ce plan, est-il besoin de le préciser, que se place notre recherche. Mais pour faire contrepoids à la confusion perceptible dans l'esprit du grand public entre nos établissements et l'administration, c'est-à-dire l'Etat, n'est-on pas tenté de se rejeter sans ambages vers la technique commerciale du droit commun? Car le malaise enregistré et l'incompréhension des membres de la collectivité ne procèdent-ils pas du fait inconsciemment

(5) Sur ce point : A. Mathiot. La gestion privée des services publics et les services publics industriels et commerciaux, in *La Responsabilité extracontractuelle de la puissance publique*. Cours de doctorat, Grenoble, 1948-49.

(6) J. Rivero, *Sur la réforme des entreprises nationalisées*. D. 1948, Chron., p. 181.

Adde : Discussion du projet de loi relatif à une convention avec la Banque de France, 3e séance du 24 mars 1955, J.O., D.P., A.N., p. 2244 et s.

exprimé que « la machine officielle est bête, prodigue, corrompue et lente » (7) ?

18. — Dans la mesure où l'on arrive à se demander si nos établissements sont encore de véritables établissements publics, on se retourne évidemment vers leur caractère privé; cela, d'autant plus que le caractère industriel et commercial est l'objet d'une consécration formelle et répétée du législateur. Mais ce revirement brutal procède d'un cheminement malaisé de la pensée en ce domaine complexe. Il traduit l'opposition traditionnelle des branches du droit public et du droit privé. Toutefois, avant de pousser plus loin la recherche de la solution idoine, ne doit-on pas honnêtement constater que de nombreux emprunts seraient profitables, aux qualités de l'établissement commercial de droit commun? Un organisme, qui pour se maintenir et se développer, doit faire un appel nécessaire au crédit et s'assujettir aux impératifs inévitables de la vie économique, n'est-il pas attiré par les techniques du droit commercial, lequel offre à son choix un réseau complet d'institutions juridiques adéquates ? La gestion de nos organismes comporte la satisfaction de besoins collectifs et la réalisation d'un programme national d'équipement du pays. La trésorerie courante de l'établissement ne peut y satisfaire. L'indispensable appel aux capitaux par la voie de l'emprunt, sous quelque forme qu'il se réalise et quelles qu'en soient les garanties, postule dans ces conditions l'obligation d'engager le patrimoine pour satisfaire à la poursuite normale de la gestion confiée par la Nation.

Tous les problèmes posés par le régime des biens se retrouvent alors avec leurs exigences impérieuses. L'indisponibilité des biens du domaine public, la faible proportion des biens privés de l'établissement, conduisent à fixer l'attention sur les biens du domaine national. La clé de la construction se trouve enfouie sous l'amas des éléments qui ont servi à l'édifier. Mais puisque cet édifice n'a vu son existence reconnue qu'au prix du sacrifice justifié des composantes capitalistes lui servant de fondations, il est impensable de prétendre réintroduire dans la place le cheval de Troie des techniques préalablement supprimées. Ce n'est donc pas au droit com-

(7) Spencer, *Essais de politique*, cité par L. Jacquemard, *La théorie de l'imprévision et la gestion des services publics concédés*, p. 270. J. Carbonel, éditeur, Alger, 1928.

mercial pur qu'il faut faire appel, c'est à un droit nouveau qu'il conviendra de dégager.

§ 3. — L'ETABLISSEMENT NATIONAL COMMERÇANT PUBLIC

19. — La nécessité de construire une politique nationale d'ensemble est, en définitive, le seul remède à la solution d'une création inachevée. Les établissements nationaux font figure d'isolés dans l'économie contemporaine, parce que le mouvement, lancé avec enthousiasme, n'a pas atteint le développement normal qu'il porte en lui. Il ne nous appartient pas de prendre parti sur le bien-fondé de cette retenue. La constatation des faits n'emporte pas toujours jugement de la valeur des doctrines. Nous serons donc d'autant plus à l'aise pour reprendre à notre compte les avertissements autorisés : « Par manque d'audace, par un singulier esprit de stricte transposition du capitalisme privé, l'Etat se trouve empêtré d'un secteur industriel qui devrait au contraire faciliter sa tâche » (8). Cette opinion, favorable au fond, à première vue, à l'incorporation au domaine de l'Etat des biens de nos établissements, n'en mérite pas moins d'être citée, par l'énoncé sous-jacent qu'elle contient de la rançon d'une semblable intrusion. La contre-partie évidente de l'incertitude qui pèse sur le régime des biens de nos établissements a été, est encore, l'octroi de subventions ou la reconnaissance de garanties du Trésor pour pallier ce doute malsain et permettre une respiration qu'il faut bien dire en partie artificielle.

Sans doute, nos entreprises doivent-elles assurer leur financement et leur autofinancement. Sans doute, doivent-elles, pour répondre à ces exigences, conduire une politique de recherche des bénéfices. Mais il reste l'insuflation extérieure dont la gratuité apparente s'accompagne inévitablement de contraintes astreignantes. Cette lourde hypothèque n'est pas pour faciliter la tâche des responsables d'une gestion sans commune mesure avec les tâches confiées ne fut-ce qu'aux entreprises privées d'intérêt général. Elle ne saurait raisonnablement grever à perpétuité une administration délicate

(8) A. Sauvy, L'offensive contre les nationalisations, in *La situation économique*, D.S. 1949, n° 1, p. 19.

sans la rendre du même coup périlleuse. Sa mainlevée ne peut être obtenue que par l'élaboration et l'adoption de solutions hardies au problème du régime des biens qui nous occupent. La nature de nos entreprises doit répondre, dès lors, au régime juridique des biens affectés à la gestion d'intérêts économiques collectifs. Elles sécrètent des solutions nécessairement nouvelles et c'est en quoi elles procèdent de l'esprit d'un monde nouveau. Etablissement original, prélude probable d'une extension généralisée de conceptions anciennes d'application timide encore, le service national remet en cause les notions d'établissement public et de commercialité dans leur application à un moule récent.

***

20. — Nos développements nous amènent ainsi à constater que l'on a constitué le domaine des établissements nationaux par la notion de l'utilité essentielle, mais que ce domaine est placé dans un monde juridique où se côtoient l'utilité publique et les intérêts privés. Comment va réagir l'utilité essentielle dans de telles circonstances? Quel est le « dialogue » qui va s'instituer ? C'est ce que nous nous proposons d'étudier dans les trois parties de cet ouvrage :

1re Partie. — L'utilité essentielle, critère de détermination du domaine national;

2e Partie. — L'utilité publique et les intérêts privés au secours de la notion d'utilité essentielle;

3e Partie. — Du conflit des intérêts à la nature des établissements nationaux.

PREMIÈRE PARTIE

L'utilité essentielle, critère de détermination du domaine national

« ... l'utilité essentielle qui, comme on le sait, a servi de fondement à ce transfert et que l'on pourrait, nous semble-t-il, utiliser pour définir le régime des biens. »

(J. Boulouis, *Le régime des entreprises nationalisées — Régime des biens et statut financier*, J. Cl. Adm., Fasc. 158, n° 115.)

INTRODUCTION

21. — Les choses ne deviennent des biens au sens juridique du mot que lorsqu'elles font l'objet d'une appropriation. Traditionnellement, le problème du régime juridique des biens dépend du droit de propriété et de la qualité du propriétaire.

L'article 544 du Code Civil définit le droit de propriété comme « le droit de jouir et disposer des choses de la manière la plus absolue, pourvu qu'on n'en fasse pas un usage prohibé par les lois ou les règlements ». Mis à part le fait contradictoire d'une propriété absolue qui peut ainsi être restreinte, le Code Civil ne fait que traduire le principe de l'article 17 de la Déclaration des droits de l'homme du 24 août 1789, aux termes duquel la propriété est un droit « inviolable et sacré ». Et le Code Civil dans son article 545, délimite ce droit : « Nul ne peut être contraint de céder sa propriété, si ce n'est pour une cause d'utilité publique et moyennant une juste et préalable indemnité », traduction de l'article 17 de la Déclaration : « nul ne peut en être privé, si ce n'est quand la nécessité publique légalement constatée l'exige évidemment ».

La qualité du propriétaire a, de son côté, une influence sur le régime des biens. La distinction est traditionnelle des biens propriété des particuliers et de ceux appartenant à l'Etat. La qualité respective des titulaires du droit de propriété détermine leur régime juridique. Il n'est que de rappeler les discussions suscitées par les droits de l'Etat sur son domaine pour s'en convaincre. L'Etat pouvait-il s'approprier des biens affectés non à une seule personne, mais aux besoins de la collectivité ? N'y avait-il pas une contradiction entre la notion de propriété et la notion de domaine public ? Le pro-

blème est désormais clarifié et l'Etat est reconnu propriétaire de son domaine avec les conséquences juridiques attachées à sa qualité de personne publique (1). Ces principes, relatifs au droit de propriété et à la qualité du propriétaire, sont-ils applicables au régime juridique des biens qui nous occupent ?

22. — Le droit de propriété n'est plus un droit absolu (2). De 1789 à 1946, cette transformation est évidente. La Déclaration des droits de l'homme, de la Constitution adoptée par l'Assemblée Nationale Constituante le 19 avril 1946 et soumise à l'approbation du corps électoral par voie de referendum le 2 mai 1946, proclame toujours l'inviolabilité du droit de propriété, dans son article 35, mais ajoute : « Nul ne saurait en être privé si ce n'est pour cause d'utilité publique légalement constatée et sous la condition d'une juste indemnité fixée conformément à la loi ». Ce principe consacre l'évolution subie par l'expropriation elle-même, dont l'indemnité n'est plus nécessairement préalable, sa procédure et ses motifs ayant été eux-mêmes modifiés (3). Quant aux motifs en effets, la notion d'utilité publique a été considérablement étendue depuis le début du vingtième siècle, tandis que s'altérait simultanément le principe du minimum de sacrifices, l'un des principes fondamentaux du droit public dans la poursuite de la satisfaction des besoins d'intérêt général ; quant à l'indemnité ensuite, dont la théorie classique a été progressivement déformée, alors que parallèlement la règle de l'intervention judiciaire survit avec peine devant la tendance à en confier la fixation à un organisme administratif; quant à la procédure enfin, l'abandon progressif du formalisme s'accompagnant d'exceptions répétées à la règle du transfert par voie administrative, dont les nationalisations sont une éclatante attestation. La technique de ces dernières (4) est, en effet, la preuve tangible de l'altération du droit de propriété.

(1) M. Hauriou, *De la propriété des terrains faisant partie d'un port maritime*. Note ss. Cons. d'Et., 17 janvier 1923, *Piccioli*. S. 1925, 3, 17.
R. Alibert, *Le domaine public*. Note ss. Cons. d'Et., 7 décembre 1928, *Cie des Tramways de Sète*, et 19 juillet 1929, *Dupouy*. S. 1930, 3, 1.
(2) *Comp.* : C. Turlan, *Le contrôle judiciaire des nationalisations de la loi du 8 avril 1946*. Gaz. Pal., 1949, 1, Doctrine, p. 4.
(3) Sur l'ensemble de ces questions : G. Ferrière, *Le droit de l'expropriation pour cause d'utilité publique*, thèse, Bordeaux, 1943. Imprimerie Delmas, Bordeaux.
(4) G. Vedel, *La technique des nationalisations, op. cit.*

Le transfert à la collectivité de tout bien, de toute entreprise dont l'exploitation a ou acquiert les caractères d'un service public national ou d'un monopole de fait, pose ainsi le problème de la qualité du propriétaire, second aspect du diptyque auquel répond le régime des biens. A vrai dire, la détermination du propriétaire en matière de biens des établissements nationaux semble être un faux problème : l'instauration du tripartisme dans la création des établissements rend inutile une semblable recherche, car le sens de ce tripartisme est la gestion collective des intérêts économiques par les intéressés : représentants de l'Etat, du personnel et des usagers. Il s'ensuit que le droit de propriété n'est ici qu'une *fonction.* Cette fonction, qui est dévolue à ces établissements, s'exerce de différentes façons selon la nature des biens. Mais alors que dans le droit classique, la *summa divisio* est la distinction entre biens mobiliers et immobiliers, donnée par l'article 516 du Code Civil, la nature des biens des établissements nationaux répond, au contraire, à la diversification des intérêts qui y sont attachés. C'est ainsi que les intérêts spéciaux à la fonction économique envisagée répondent à la notion de l'utilité essentielle; les intérêts défendus par les techniques du droit public, à la notion de l'utilité publique; les intérêts défendus par les techniques du droit privé, à la notion d'intérêt privé.

23. — Quel est le régime des biens caractérisés par cette utilité essentielle? Il se détermine par trois ordres d'idées : étant donné que l'ensemble des biens des établissements considérés n'avait pas avant la nationalisation le même régime juridique, il convient de déterminer quels biens ont leur régime modifié par l'utilité essentielle et lesquels ne l'ont pas. C'est à cette recherche que sont consacrés les deux titres de cette partie :

Titre I. — La limitation du domaine national.

Titre II. — Le régime des biens du domaine national.

PREMIERE PARTIE

L'UTILITE ESSENTIELLE, CRITERE DE DETERMINATION DU DOMAINE NATIONAL

INTRODUCTION.

Titre premier

LA LIMITATION DU DOMAINE NATIONAL

Chap. I. — La limitation par l'opération de transfert.
Section 1. — *La recherche des fondements légaux du transfert.*
Section 2. — *Les données de l'application jurisprudentielle.*

Chap. II. — Le critère de la limitation par le critère du transfert.
Section 1. — *Les sources légales de l'utilité essentielle.*
Section 2. — *La délimitation jurisprudentielle.*

Titre II

LE REGIME DES BIENS DU DOMAINE NATIONAL

Chap. I. — Le domaine national a l'épreuve de la domanialité publique.
Section 1. — *Le problème de l'affectation des biens au service public.*
Section 2. — *L'incompatibilité fonctionnelle de l'établissement national et du domaine public.*

Chap. II. — La notion de propriété dans ses rapports avec l'utilité essentielle
Section 1. — *A la recherche du titulaire du droit de propriété.*
Section 2. — *L'établissement national et sa qualité de propriétaire.*

CONCLUSION.

TITRE I

LA LIMITATION DU DOMAINE NATIONAL

24. — L'intervention des lois de nationalisation ayant pour objet un transfert de biens, la première démarche consiste en un retrait de la propriété des anciens exploitants pour la transporter dans le patrimoine des nouveaux établissements. Ce transfert légal, essentiellement révolutionnaire, n'a pu s'opérer sans susciter de sérieuses contestations, inévitables d'ailleurs devant les difficultés sans nombre nées de l'étendue des problèmes, de leur complexité et de leur importance (1).

Les principes contenus dans les textes légaux réclamaient un approfondissement nécessaire; leur application ne pouvait se réaliser qu'à ce prix. La richesse des solutions intervenues caractérise une jurisprudence forgée selon un critère plus ou

(1) Sur les conséquences des nationalisations en droit international, voir :

R. Roblot, *La politique des nationalisations et le droit international privé*, D.S. 1949, n° 2, p. 43 et s.

S. Gueullette, *La nationalisation des houillères*, in *Les nationalisations en France et à l'étranger*, publié sous la direction de MM. L. Juliot de la Morandière et M. Bye. Tome 1 : *Les nationalisations en France*, Sirey, Paris, 1948, p. 91 et s.

F. Luchaire, *Le statut des entreprises publiques*, D.S. 1947, n° 7, p. 253 et s. ; n° 8, p. 303 et s. (§ I, 1°, *a*) .

J. Dufau, *Les différends internationaux entre entrepreneurs de travaux publics, concessionnaires de service public et gouvernements étrangers*, Act. Jur. Tr. 1953, n° 8-9, p. 328 et s. (n° 456, *in fine*).

Les effets internationaux des nationalisations, Annuaire de l'Institut de droit international, 1950, vol. 1, p. 443 et s.

moins consciemment exprimé, mais cependant réel : le critère de *l'utilité essentielle*. Prenant sa source dans la loi elle-même, malgré l'imprécision d'une terminologie ondoyante, cette notion propre à départager les intérêts rivaux permet de donner au domaine national une réelle unité.

C'est ce que vont faire ressortir les deux chapitres suivants :

Chapitre I. — La limitation par l'opération de transfert.

Chapitre II. — Le critère de cette limitation par le critère du transfert.

CHAPITRE I

LA LIMITATION PAR L'OPERATION DE TRANSFERT

---

25. — Le principe de l'opération est donné par la loi. Les décrets de transfert parachèvent la constitution du domaine national. Les réactions des établissements nationalisés devant l'institution de ce domaine ont engendré des conflits par l'opposition des intérêts en jeu. L'importance du transfert explique alors l'ostracisme dans lequel on a tenu la procédure classique de l'expropriation (1). En 1936 (2), ce transfert s'appliquait déjà aux immeubles bâtis, aux objets mobiliers et aux approvisionnements indispensables pour la continuité du fonctionnement des établissements nationaux (3). En 1946, sont nationalisés les biens, les droits, les obligations afférents aux entreprises. L'établissement national apparaît ainsi véritablement comme un ayant cause à titre universel assumant la charge du passif en proportion et à concurrence de l'actif recueilli. Il est logique que l'immensité du patrimoine ait provoqué un partage successoral orageux. Ce partage sera caractérisé en deux sections.

Section 1. — La recherche des fondements légaux du transfert.

Section 2. — Les données de l'application jurisprudentielle.

(1) Encycl. Dal. - Droit Civil, t. 2, *V° Expropriation pour cause d'utilité publique*, par J. de Soto, n° 52.

(2) Loi du 11 août 1936 sur la nationalisation de la fabrication des matériels de guerre. D.P. 1937, 4, 23, annotée par M. Jacques Doublet.

(3) Cons. d'Et., 27 juillet 1938, *Société Schneider et Cie*, avec les conclusions de M. le commissaire du Gouvernement Dayras, 10 mars 1939, *Société des Etablissements Edgar Brandt*, S. 1939, 3, 49.

SECTION I

La recherche des fondements légaux du transfert

Le transfert des biens du patrimoine des anciens exploitants dans celui des établissements nationaux doit être étudié sous le double aspect de la dévolution de l'actif et de celle du passif, pour répondre aux dispositions explicitement ou implicitement contenues dans la loi. Les deux paragraphes de cette section vont rendre compte de cette dualité.

§ 1. — LE TRANSFERT DE L'ACTIF

Comme nous l'avons dit, l'actif des établissements nationaux provient de la loi et des décrets individuels de transfert des entreprises nationalisées. Son étude doit donc se guider sur cette double origine.

A. — L'intervention de la loi. Etudes des conséquences pratiques provoquées par la nationalisation

La survenance des nationalisations s'est effectuée, selon des règles données par le législateur, dans des conditions telles que les principes directeurs trouvent nécessairement leur base dans la réalité des conditions de production des entreprises du secteur de l'électricité, du gaz et des combustibles minéraux. Mais l'application des principes n'a pu s'effectuer dans une stricte observation. Il faut tenir compte de circonstances d'ordre spatial et temporel, facteurs déterminants en matière de grands ensembles industriels. Nous verrons ainsi que l'extension de la loi de nationalisation, nécessairement différée dans le temps pour pouvoir être adaptée aux caractéristiques locales, a permis la recherche d'exceptions au principe.

a) *Le principe en matière d'électricité, de gaz et de combustibles minéraux*

Le parallélisme le plus complet existe entre les lois de nationalisation de l'électricité, du gaz et des combustibles minéraux. La portée de la nationalisation, la conception du transfert, la terminologie elle-même, sont identiques.

1. L'exclusion du transfert : l'aspect négatif (1)

26. — Délimiter l'actif transféré présente, en premier lieu, à déterminer ce que la loi entend expressément rejeter. En matière d'électricité et de gaz, ne sont pas nationalisés : la production et le transport du gaz naturel jusqu'au compteur d'entrée de l'usine de distribution ; les entreprises gazières dont la production annuelle moyenne de 1942 et 1943 est inférieure à six millions de mètres cubes pour la Métropole et un million et demi pour l'Algérie, à moins qu'elles n'aient un caractère régional, national ou algérien, ou que l'entreprise ne soit en même temps nationalisée comme concessionnaire de distribution d'électricité ; les entreprises de production d'électricité dont la production annuelle moyenne de 1942 et 1943 est inférieure à douze millions de kilowatts-heure pour la Métropole et cinq millions pour l'Algérie (2) ; les installations de production d'électricité construites ou à construire par des entreprises pour les besoins de leur exploitation, à condition qu'elles fonctionnent comme accessoires de la fabrication principale par récupération d'énergie résiduaire, notamment par l'utilisation subsidiaire, avec des turbines à contre-pression ou à soutirage, de la vapeur produite pour les besoins de fabrication, ou par utilisation subsidiaire de la chaleur des fumées sortant des appareils de fabrication ; les aménagements de production d'énergie de tout établissement, entreprise ou de tout particulier, lorsque la puissance installée des appareils de production n'excède pas 8 000 kVA (puissance maximum des machines tournantes susceptibles de marcher simultanément) ; les installations réalisées ou à réa-

(1) D. n° 55-662 du 20 mai 1955 réglant les rapports entre les établissements visés par les articles 2 et 23 de la loi du 8 avril 1946 et les producteurs autonomes d'énergie électrique. J.O. 22 mai 1955, p. 5184 et s.

(2) Loi du 8 avril 1946, art. 8, al. 3; cet art. 8 a été modifié par la Loi n° 49-1090 du 2 août 1949, J.O. du 6 août 1949, p. 7712; D. du 5 juin 1947, art. 7, al. 3; cet art. 7 a été modifié par le D. n° 53-940 du 30 septembre 1953, J.O.A. du 13 octobre 1953, 1re part., p. 934.

liser sous l'autorité des collectivités locales ou des établissements publics ou de leurs groupements, en vue d'utiliser le pouvoir calorifique des résidus et déchets collectés dans les centres urbains. De même, les services de production d'électricité appartenant à la Société Nationale des Chemins de Fer Français et les services de production de gaz et d'électricité appartenant aux Houillères Nationales, ainsi que les services de production d'électricité appartenant aux Houillères du Sud-Oranais, restent leur propriété, sous réserve de leur gestion par un comité mixte (3). Sont enfin exclues de la nationalisation les installations des entreprises dont l'activité s'exerce dans les territoires et pays d'outre-mer et pays de protectorat et à l'étranger (4). Cette dernière disposition se retrouve identique en matière de nationalisation des combustibles minéraux, dont sont également exclues les entreprises de gaz naturels, d'huiles minérales et de tourbes (5).

2. L'inclusion par le transfert : l'aspect positif

27. — L'article 6 de la loi du 8 avril 1946 (6) dispose : « L'ensemble des biens, droits et obligations des entreprises qui ont pour activité principale la production, le transport ou la distribution de l'électricité ou du gaz sur le territoire de la Métropole est intégralement transféré aux services nationaux », sous réserve du contenu de l'article 15 (7), aux termes duquel les biens qui ne sont pas affectés à cette activité doivent être remis, sous certaines conditions, aux anciens exploitants. De semblables dispositions intéressent aux termes de l'article 7 de la loi du 17 mai 1946, « les entreprises qui ont pour activité principale l'exploitation des mines de combustibles minéraux » ; la même réserve que pour l'électricité et le gaz se retrouve alors dans l'article 17. Ce principe de l'opération de transfert est ensuite l'objet d'une extension destinée à compléter l'œuvre annoncée.

Sont, en effet, transférées les installations situées en France et en Algérie des entreprises exerçant leur activité dans les pays de protectorat et à l'étranger (8). De même, les services

(3) Art. 8, al. 8; art. 7, al. 8.
(4) Art. 7, al. 1; art 6, al. 1.
(5) Loi du 17 mai 1946, art. 2, al. 1, et art. 1.
(6) Algérie : Art. 5, D. du 5 juin 1947.
(7) Algérie : Art. 10, D. 5 juin 1947.
(8) Loi du 8 avril 1946, art. 7, al. 1; D. 5 juin 1947, art. 6, al. 1; loi du 17 mai 1946, art. 8, al. 1.

de production d'électricité et de gaz liés aux fabrications d'une usine par un lien technique qui ne peut être rompu sans un grave dommage, sont nationalisés dans le cadre de l'E.D.F. ou du G.D.F., sous réserve de leur gestion sous l'autorité du service national par un comité mixte (9). La nationalisation atteint, en outre, les entreprises d'électricité et de gaz qui ont pour activité principale la participation à la gestion et au fonctionnement des entreprises précédentes (10) ; il en est de même pour les entreprises ayant pour activité principale la gestion des services utiles au fonctionnement des mines, tels que les voies ferrées minières, les comptoirs de vente, les services sociaux et les cités ouvrières. Toutefois pour ces dernières entreprises qui ne présentent qu'un intérêt secondaire, un régime spécial est institué : elles peuvent être exceptées du transfert, tout en restant soumises au contrôle des Charbonnages de France (11). Ainsi apparaissent dans la loi, à côté de dispositions formelles et d'une application obligatoire, des formules potestatives plus nuancées, nécessaires sans doute, mais laissant pressentir les difficultés immanquables dont ne tardera pas à se hérisser la mise en œuvre de la loi. Ces nuances s'amplifient dans les articles énumérés à la suite des précédents.

Tout d'abord, lorsque l'entreprise n'a pas pour activité principale la production, le transport ou la distribution d'électricité et de gaz, mais qu'elle possède néanmoins des installations affectées à cet objet et nécessaires au fonctionnement du service public, un décret pris sur le rapport du ministre de la Production industrielle et du ministre des Finances peut les transférer au service national.

La nationalisation existe à l'état potentiel pour les entreprises qui en sont *a priori* exclues par suite de leur capacité de production, si le volume annuel de celles-ci vient à dépasser pour le gaz sept millions de mètres cubes en Métropole et deux millions en Algérie ; et pour l'électricité, respectivement quinze et six millions de kilowatts-heure (12). Une particularité existe pour les entreprises gazières ; le G. D. F. et l'E.G.A. peuvent imposer à celles d'entre elles qui échappent à la nationalisation et qui se trouvent sur le parcours d'une

(9) Loi du 8 avril 1946, art. 8, dernier al.; D. 5 juin 1947, art. 7, dernier al.
(10) Loi du 8 avril 1946, art. 6, al. 2; D. 5 juin 1947, art. 5, al. 2.
(11) Loi du 17 mai 1946, art. 7, al. 2 et 3.
(12) Loi du 8 avril 1946, art. 8, al. 5; D. 5 juin 1947, art. 7, al. 5.

conduite de gaz combustible de s'alimenter à cette source ; faute de se conformer à cette injonction, l'entreprise qui l'aura reçue pourra être nationalisée (13).

Des dispositions semblables, quoique sensiblement moins étendues, s'appliquent en matière de combustibles minéraux.

Lorsqu'une personne ou une entreprise qui n'a pas pour activité principale une telle exploitation possède cependant des concessions ou des installations affectées à l'exploitation des gisements, d'industries annexes et dérivées ou à des objets connexes dépendant de la mine ou liées à elle, dans des conditions telles que leur exploitation séparée serait contraire à l'intérêt économique général, ces biens sont transférés aux Houillères de Bassin. Il existe également une disposition particulière en ce domaine. Elle s'applique à l'Office professionnel des Houillères dont les biens, à la suite de la dissolution prononcée par la loi, sont transférés aux Charbonnages de France par l'article 19 alinéa 2 de la loi du 17 mai 1946 (14).

b) *La recherche de l'exception*

28. — La loi du 8 avril 1946 dispose, dans son article 52, que l'électricité et le gaz seront nationalisés en Algérie dans des conditions fixées par décret pris en conseil des ministres et dans un délai n'excédant pas un an. Il apparaît ainsi que l'extension de la nationalisation à l'Algérie était fonction de facteurs de temps et de lieu, les premiers dus aux délais indispensables pour permettre au pouvoir exécutif une adaptation dépendant des seconds, c'est-à-dire les conditions locales d'exploitation de l'industrie considérée. Des réactions du capital et de la gestion privés des entreprises nationalisées ont pu se faire jour dans le sens d'une résistance à la loi.

Que se serait-il produit si des entreprises avaient voulu porter atteinte à la loi en exceptant du transfert certains biens de leur patrimoine ? D'une façon plus précise, à quels principes juridiques faut-il faire appel pour s'opposer à la recherche d'exceptions aux principes ? On peut supposer en effet que l'extension à des territoires extérieurs à la Métropole

(13) Art. 8, al. 6, et art. 7, al. 6.

(14) Sur les problèmes soulevés par certaines des dispositions légales, voir: *Le régime des entreprises électriques, gazières et minières non nationalisées ou partiellement nationalisées*, par A.B.V., Act. Jur. Tr., 1950, n° 10, p. 465.

d'une législation aussi importante dans ses effets ait suscité de semblables recherches de la part des exploitants évincés.

1. Les moyens propres à combattre l'exception

29. — Si des biens situés hors de Métropole passent du patrimoine d'une entreprise nationalisée dans celui d'une autre non nationalisable entre la date de promulgation de la loi de nationalisation et celle des décrets d'extension du transfert au territoire de la situation des biens et du siège social de l'entreprise, que se produit-il ? Un concessionnaire dont l'exploitation est située en Algérie peut parfaitement tenter de soustraire à la nationalisation une partie des biens utilisés pour la gestion du service public ; en effet, le délai d'un an prévu par l'article 52 précité, n'a pas été respecté ; le décret d'application intervint le 5 juin 1947. Si, entre le 8 avril 1946 et le 5 juin 1947, l'exploitant privé a fait apport de biens, droits et obligations, constitutifs de sa concession, à une société créée dans des conditions telles que la nationalisation ne saurait avoir aucune emprise sur elle, la loi va-t-elle être tenue en échec ?

Trois solutions sont possibles. Le service national auquel est confiée par voie légale la gestion des biens transférables n'est pas désarmé et peut s'opposer aux résultats de l'apport ainsi opéré. Des procédures sont susceptibles d'intervenir : en premier lieu, celle du transfert ; ensuite, celle de déchéance de la concession ; enfin, celle de reprise des biens illicitement cédés ou concédés. La procédure du transfert par le décret individuel prévu par la loi et le décret d'extension à l'Algérie, est le premier moyen propre à permettre la lutte contre l'attitude éventuelle d'une entreprise qui tente de se soustraire aux mesures de nationalisation. Faire apport à un tiers de biens transférables équivaut à céder tout ou partie d'une concession. Il y a donc, dans ce cas, un détournement d'actif de l'ensemble des biens et droits aptes à être nationalisés. Ne peut-on soutenir que cette cession a lieu pendant une sorte de période suspecte, passible d'une nullité semblable à celle de l'article 446 du Code de Commerce (15) ou de l'article 17

(15) « Sont nuls et sans effet, relativement à la masse, lorsqu'ils auront été faits par le débiteur depuis l'époque déterminée par le Tribunal comme étant celle de la cessation de ses paiements, ou dans les dix jours qui auront précédé cette époque : Tous actes translatifs de propriétés mobilières ou immobilières à titre gratuit... »

de la loi du 1er juillet 1901 (16), précisée par la jurisprudence (17) ? D'ailleurs, une loi du 21 mars 1947, dans son article 24, frappait même de nullité des actes accomplis avant l'entrée en vigueur des textes législatifs dont l'application comportait confiscation de biens (18). Il semble donc qu'une disposition expresse du décret individuel de transfert aurait pu déjouer une fraude éventuelle.

Il peut également être fait appel à la procédure de déchéance de la concession, si la cession ainsi supposée a été faite sans autorisation de l'autorité concédante (19). Sans doute, la jurisprudence a-t-elle perdu de sa vigueur primitive depuis les conclusions de Romieu en 1905 (20) et s'est développée dans un sens de plus en plus favorable au concessionnaire cédant (21). Dans son dernier stade, la primauté a été donnée à l'intérêt de la continuité du service public sur toute autre considération ; seule l'insuffisance de la compétence technique ou des moyens financiers du cessionnaire est désormais retenue par la jurisprudence (22).

La procédure de reprise des biens illicitement cédés et concédés est, enfin, le troisième moyen offert. La loi de nationalisation contient, en effet, des dispositions précises, ouvrant une voie civile et une voie répressive comme sanction des agissements des concessionnaires désireux de faire la part du feu à l'approche de la nationalisation et d'y faire échapper les biens jugés par eux aptes à l'opération. La voie répressive est celle de l'article 42, qui punit de peines de prison et d'amendes :

(16) Loi du 1er juillet 1901, relative au contrat d'association (art. 17 : nullité des actes ayant pour objet de permettre aux associations de se soustraire aux dispositions de la loi), J.O. du 2 juillet 1901 et rectif. au J.O. du 5 juillet 1901.

(17) Cass. Req., 12 février 1912, *Vidy et autres c/Domaines ès qualités*, D.P. 1913, 1, 222.

(18) Loi n° 47-520 du 21 mars 1947, relative à diverses dispositions d'ordre financier, J.O. du 25 mars 1947, p. 2767.

(19) En conformité de l'article 33 du cahier des charges-type.

(20) Cons. d'Et., 20 janvier 1905, *Cie départementale des Eaux*, D.P. 1906, 3, 77, avec les conclusions du Commissaire du Gouvernement Romieu.

(21) Cons. d'Et., 12 avril 1935, *Société anonyme rurale de distribution d'électricité* et *Société d'énergie électrique du Nord et de l'Aisne*, Rec., p. 515; 5 juillet 1935, *Commune de Reuilly*, D.H. 1935, 558, avec les conclusions de M. le Commissaire du Gouvernement Parodi, Rev. Conc., 1935, 261; 8 novembre 1935, *Compagnie guadeloupéenne de distribution d'énergie électrique*, Rec., p. 1021; 23 juillet 1937. *Société « Le Centre Electrique »*, Rec., p. 772.

(22) Cons. d'Et., 8 mars 1944, *Commune de Balaguères*. Gaz. Pal. 1944, 1, 170. *Adde :* Note de M. Waline ss. Cass. Civ., 24 juillet 1941, *L'union électrique rurale c/Administration de l'Enregistrement*, D.C. 1943, 69. Le dernier état de la jurisprudence est donné dans l'arrêt Cons. d'Et., 21 avril 1950, *Cts Nuncie c/Ville de Bône*, Rec., p. 231.

1° « Ceux qui, en contravention des dispositions de la présente loi, cèdent, détériorent, altèrent, endommagent, détournent, ou dissimulent des biens meubles ou immeubles, des archives, projets, études, comptabilités et autres documents de toute nature susceptibles d'être compris dans les transferts effectués par les décrets de nationalisation.

2° « Ceux qui, en contravention des dispositions de la présente loi, maintiennent en activité ou reconstituent les sociétés, groupements ou syndicats dissouts par celle-ci ou reprennent le nom commercial d'une organisation dissoute.

3° « Ceux qui font sciemment obstacle à l'application de la présente loi ou compromettent volontairement le bon fonctionnement des installations ou services transférés au service national ou aux services de distribution, ou exploités par eux. »

La voie civile est offerte par l'article 43 :

« A moins que le tribunal correctionnel n'ait statué sur la restitution des biens cédés ou détournés ou ne soit saisi d'une telle demande, ces biens peuvent, à la requête du ministère public, par ordonnance de référé du président du tribunal civil de la situation des biens, être restitués au service qui a obtenu le transfert. »

2. Un cas de recherche de l'exception

30. — Il est peu d'exemples d'exceptions données à la loi de nationalisation par les entrepreneurs capitalistes évincés. Il existe, à notre connaissance, un seul cas d'une telle recherche, concrétisée en Algérie par les agissements du concessionnaire de la distribution d'énergie électrique de la Commune d'Orléansville. En application des articles 5 et 7 du décret du 5 juin 1947, les réseaux et les lignes de cette concession furent ainsi que les droits et obligations y afférents, transférés à l'E.G.A. par un décret du 12 mai 1949 (23). La commune avait, à l'origine, mis à la disposition du concessionnaire une chute d'eau et une usine hydroélectrique. La nationalisation, décidée le 8 avril 1946 en Métropole, était applicable à l'Algérie, mais devait faire l'objet d'un décret ; le concessionnaire fit apport de ses droits à l'usage de cette chute et de cette usine à une société à responsabilité limitée, l'Entreprise de Production d'Energie Hydroélectrique de Pontéba, constituée le 17 avril 1947, soit moins de deux mois avant la publication du décret précité du 5 juin 1947. L'examen des actes de constitution de cette société démontre qu'il est fait apport du bénéfice de la permission de voirie liée à l'usage de la chute d'eau permettant d'actionner un groupe générateur d'électricité, et du droit à l'usage des bâtiments et ouvrages

(23) J.O.A. du 3 juin 1949, 1re partie, n° 44, p. 682.

appartenant soit au domaine public, soit à la commune d'Orléansville, permettant le fonctionnement de l'usine hydoélectrique (24).

De l'analyse du contrat de concession, ressort à l'évidence l'étroitesse du lien unissant la concession de la distribution et la mise à la disposition de la chute avec son usine et ses annexes mobilières et immobilières. Dès la publication du décret du 5 juin 1947, le concessionnaire a reconnu le transfert à l'E.G.A. des installations de distribution, mais en a exclu l'entreprise de Pontéba, dont la production annuelle moyenne de 1942 et 1943, avec 87.470 kilowatts-heure s'est avérée inférieure aux cinq millions prévus par l'article 7 alinéa 4 du décret algérien. La loi de nationalisation allait-elle être tenue en échec ? Sans doute, la triple procédure rappelée plus haut était-elle possible (25). Mais par ailleurs, et par analogie avec les entreprises mixtes de production et distribution d'électricité, des principes nouveaux ne devaient-ils pas prévaloir ? Le Comité Juridique de l'E.D.F.-G.D.F. ayant examiné la question de savoir si les entreprises mixtes dont la production annuelle moyenne des années de référence était inférieure aux minimums légaux pouvaient prétendre exclure de la nationalisation leurs centrales électriques, avait répondu par la négative (26).

31. — Le décret individuel de transfert à intervenir (et intervenu le 12 mai 1949) semblait pouvoir annuler les effets de cette cession de concession. Mais, l'examen, par les ministères compétents (27), d'un projet de décret en ce sens, ne résista pas au contenu d'un avis du 29 avril 1947, par lequel le Conseil d'Etat précisait que les usines d'une production inférieure aux minimums légaux ne pouvaient être nationalisées, qu'elles aient été exploitées par des entreprises ayant pour unique activité la production de l'électricité ou par des entreprises ayant pour activité principale la production, le transport ou la distribution de l'électricité (28). D'autre part,

(24) V. journal d'annonces légales : *Les Tribunaux Algériens*, n° 3805 du 15 mai 1947.

(25) Analysée par M. Grunebaum-Ballin dans une consultation délivrée à l'E.G.A., le 9 février 1948 (inédit).

(26) Avis n° 16 du 27 novembre 1946 du Comité Juridique de l'E.D.F.-G.D.F. (inédit).

(27) Transmission du Ministre de l'Industrie et du Commerce au Ministre de l'Intérieur (Direction des Affaires Générales - Sous-Direction de l'Algérie), Paris, 8 juin 1948.

(28) Avis n° 240-739. Section des Travaux Publics du Conseil d'Etat, en date du 29 avril 1947. M. Oudinot, *rapporteur* (inédit).

la procédure de déchéance de la concession aurait pu être utilisée par le service national ; mais, à supposer obtenue la déchéance, l'E.G.A. se serait trouvé aux droits d'un concessionnaire déchu et aucun lien contractuel ne l'aurait plus lié à la commune. Or, comme la rédaction des cahiers des charges-types, prévue par l'article 37 de la loi du 8 avril 1946, et applicable à l'Algérie, était du domaine de l'avenir (29), et qu'un accord amiable eut pu se heurter à la résistance de l'autorité concédante, obligeant ainsi le service national à recourir au Conseil Supérieur de l'Electricité et du Gaz (30), cette seconde voie n'était guère praticable.

32. — La procédure de reprise des biens illicitement cédés et concédés, par la voie pénale de l'article 42 de la loi du 8 avril 1946, apparaissait déplaisante et incommode par les peines de prison et d'amende prévues, et délicate à mettre en œuvre, par suite de l'inclination du juge correctionnel à appliquer restrictivement les dispositions de droit pénal. La procédure civile de l'article 43 fut donc adoptée par l'établissement national. Le Président du Tribunal Civil d'Orléansville rendit, le 15 mai 1950, une ordonnance qui, dans des attendus étayés notamment par l'avis du Conseil d'Etat du 29 avril 1947 et sur le fait qu'aucun texte de loi n'interdisait à l'époque et dans les conditions où elle est intervenue la constitution de la S.A.R.L., rejetta les prétentions de l'E.G.A. (31). Sur appel interjeté par ce dernier, la Cour d'Alger confirma, le 6 juin 1951, la décision du premier juge au motif que « le concessionnaire garde tout ce qui, en dehors de la concession, constitue son domaine privé ou une autre concession non transférée et à plus forte raison non transférable » (32). Cela pose le problème de savoir si une indisponibilité ne frappe pas les biens soumis au transfert par décret dès l'intervention de la loi de nationalisation, problème examiné plus loin (33). Il n'en demeure pas moins que la recherche de l'exception au principe du transfert obtenait ainsi un plein succès sur le plan de l'article 43. Mais ce succès apparaît

(29) V. *infra*, 3e partie, n° 487.
(30) V. *infra*, 3e partie, n° 496 et s.
(31) Trib. Civ. Orléansville (référés), 15 mai 1950 (inédit).
(32) C. Appel Alger (1re Ch.), 6 juin 1951. (Inédit, rapporté en sommaire aux C.J.E.G., 1952, n° 36, p. 228). Confirmé par Cass. Civ., 1re Sect., 5 mai 1954, *E.G.A. c/Commune d'Orléansville et autres*, Bull. arr., p. 115.
(33) V. *infra*, 1re partie, n° 34.

fragile, la doctrine du Conseil d'Etat ne s'appliquant manifestement qu'au seul cas d'installations de production, propriété du concessionnaire. Or, dans le cas présent, l'usine hydroélectrique appartient à la commune. Il n'y a donc pas entreprise mixte. Le champ reste ouvert à des solutions juridiques plus correctes (34).

B. — Intervention des décrets de transfert

Si la loi donne le principe général du transfert dans tous les cas de nationalisation, elle prévoit également dans certains d'entre eux, l'intervention de décrets ultérieurs, justifiés par la complexité des opérations de mise en œuvre du principe légal. Tandis que le transfert coïncide avec la publication de la loi dans la nationalisation de la société Gnôme et Rhône (35), que, pour les banques et les assurances (36), il est opéré à la date de l'entrée en vigueur de la loi, qu'en ce qui concerne la Société Renault et les transports aériens la date du transfert est fixée par la loi à une date antérieure à sa publication (37), des solutions différentes existent en matière d'électricité, de gaz et de combustibles minéraux, la loi ayant prévu l'intervention de décrets de transfert.

a) Le principe des transferts par décrets et sa conciliation avec le transfert légal

1. Le principe des décrets de transfert

33. — En matière d'électricité et de gaz, la loi du 8 avril 1946 complète son article 6 par un alinéa ainsi conçu (38) : « Les entreprises auxquelles les dispositions du présent arti-

(34) La juridiction administrative aura à se prononcer définitivement sur ce point. Faisant droit aux arguments de l'établissement national, la Commission algérienne d'évaluation et de fixation des indemnités aux Entreprises nationalisées a, par sa décision du 17 juin 1953 (séances des 16 et 17 juin 1953) fortement motivée, jugé que : « L'usage de la chute et de l'usine hydroélectrique de Pontéba font partie des droits et obligations afférents au réseau de distribution publique de la Commune d'Orléansville et sont transférés à E.G.A. ».

(35) Ordon. du 29 mai 1945, J.O. du 30 mai 1945, p. 3082.

(36) Lois du 2 décembre 1945, J.O. du 3 décembre 1945, p. 8001, et du 25 avril 1946, J.O. des 29-30 avril 1946, p. 3566, et rectif., J.O. du 9 mai 1946, p. 3919.

(37) Ordon. du 16 janvier 1945, J.O. 17 janvier 1945, p. 222; et du 26 juin 1945, J.O. du 27 juin 1945, p. 3890, et rectif. J.O. du 28 juin 1945, p. 3906.

(38) Algérie : D. 5 juin 1947, art. 5, al. 3.

cle sont applicables et l'établissement auquel leurs biens, droits et obligations sont transférés, sont désignées par décrets »...; l'article 7 prévoit, ensuite, que pour les biens situés en France des entreprises ayant une activité hors de France, leur transfert « résultant du décret » s'effectue comme il a été dit précédemment; l'article 8, enfin, prévoit un transfert par décret pour ce qui est de la nationalisation potentielle de certaines entreprises. Si les dispositions de ces deux derniers articles sont justifiées, comment concilier, en revanche, le principe du décret de transfert de l'article 6 avec le contenu de l'article 1 qui nationalise « à partir de la *promulgation* de la présente loi » (39) ?

Il faut observer que la loi relative aux combustibles minéraux ne pose pas le même problème et que sa signification ne fait aucun doute. « L'ensemble des biens, droits et obligations des entreprises, dit l'article 7... est transféré aux Houillères de Bassin à la date des décrets constitutifs ». La date du transfert des biens est ici nettement indiquée, les entreprises ayant été nationalisées « à partir de la *publication* » de la loi (40). Des dispositions rigoureusement identiques à celles de l'électricité et du gaz s'appliquent aux biens situés en France des entreprises installées en dehors de la Métropole et de celles auxquelles la nationalisation peut être imposée. Dans quel sens faut-il donc résoudre la contradiction de la première loi ?

2. La date du transfert en matière d'électricité et de gaz

34. — Existe-t-il en cette matière une particularité qui entraînerait une différenciation entre les deux lois du 8 avril et du 17 mai 1946 ? Il s'agit de savoir si les services nationaux tiennent de la loi ou du décret individuel de transfert leur pouvoir sur les biens nationalisés. M. Rivero, faisant appel au bon sens, a proposé dès l'abord de fixer comme pour les combustibles minéraux, le transfert à la date du décret (41). Il semble toutefois que des arguments solides puissent être

(39) D. 5 juin 1947, art. 1 : « à partir de la promulgation du présent décret ».

(40) Le flottement de la terminologie employée est un exemple de l'insuffisance technique précédemment signalée. Dans un cas, il s'agit de la *promulgation;* dans l'autre, de la *publication,* ce qui est plus exact du point de vue juridique.

(41) J. Rivero, *Le régime des nationalisations,* 1re éd., n° 155, Editions Techniques, Paris, 1948.

opposés à cette solution, dont l'avantage est de parvenir à une égale symétrie des grandes lois de nationalisation sur ce point. Une analyse scrupuleuse de la *lex lata* ne conduit-elle pas au contraire à une opposition ? L'examen de l'article 6 de la loi du 8 avril 1946 peut le confirmer : les biens sont en effet formellement transférés sous réserve des dispositions de l'article 15, c'est-à-dire sous réserve des biens que le service national devra restituer dans des conditions sur lesquelles nous reviendrons. Il apparaît ainsi que le service national tient de la loi et non du décret de transfert ses pouvoirs sur les biens. Ce dernier n'aurait pour seul effet que de déclarer ladite loi applicable à telle ou telle entreprise. La vocation de propriétaire existerait dès la promulgation de la loi. Mais le service national ne serait mis en possession qu'après l'individualisation, par le transfert, de l'entreprise dont les biens sont légalement nationalisés comme répondant aux critères retenus par la loi. Cette interprétation rigoureuse de l'article 6 ne semble en réalité nullement inébranlable. Bien préférable apparaît, en effet, sous certaines réserves, celle proposée par M. Rivero, qui a confirmé sa position première dans une analyse détaillée de l'opération de nationalisation (42).

Il est vrai que le service national tient de la loi ses pouvoirs sur les biens, puisque celle-ci sert de fondement aux décisions individuelles de nationalisation et, par suite, aux mesures par lesquelles celles-ci s'exécutent. Mais il est vain de s'obnubiler sur ce seul aspect de l'opération, car la loi, malgré la formule de l'article 6, alinéa 1, n'opère pas le transfert de propriété. La loi n'engendre qu'une *indisponibilité* des biens, dont la propriété sera transférée par décrets aux services nationaux. La preuve s'en trouve dans les articles 42 — 1° de la loi du 8 avril 1946 et 32 — 1° de celle du 17 mai 1946 :

« Seront punis d'une peine de dix mois à cinq ans de prison et d'une amende de 50.000 à 500.000 francs ou d'une de ces peines seulement sans préjudice des dommages-intérêts éventuels : 1° Ceux qui, en contravention des dispositions de la présente loi, cèdent, détériorent, altèrent, endommagent, détournent ou dissimulent des biens meubles ou immeubles, des archives, projets, études, comptabilités et autres documents de toute nature susceptibles d'être compris dans les transferts effectués par les décrets de nationalisation,... »

(42) J. Rivero, Note ss. C. Appel Paris, 17 février 1949, *E.D.F. c/Mines de Sentein*, J.C.P. 1949, II, 4921 (§ 6), infirmant Trib. Civ. Seine (référés), 28 mai 1948, Gaz. Pal., 1948, 1, 278.

Les biens sont donc indisponibles dès la publication de la loi. Tant qu'un décret ne vient pas préciser le champ d'application de la loi, le service national « n'a aucun droit » sur l'entreprise nationalisée. Le pouvoir exécutif ayant mission de dresser la liste de celles aptes à être nationalisées, l'opération de la nationalisation ne se réalise que par la décision de l'exécutif. La propriété est transférée par le décret qu'a prévu la loi (43). Ne peut-on d'ailleurs trouver confirmation de cette réalité dans l'article 19 alinéa 1 de la loi ? Ce dernier dispose en effet : « Les biens, droits et obligations nationalisés sont transférés de plein droit dès la publication des décrets de transfert prévus par les articles 6, 7 et 8 ci-dessus ». Cette interprétation ne nous semble à vrai dire acceptable que sous réserve d'une analyse indispensable des transferts prévus par ces articles 6, 7 et 8 de la loi.

35. — La base légale de ces transferts n'est pas identique et ceci est vrai pour l'électricité et le gaz comme pour les combustibles minéraux. Car les articles 7 et 9 de la loi du 17 mai 1946 procèdent des articles 6 et 8 de la loi du 8 avril 1946. Les situations juridiques sont différentes (44). Par les articles 7 et 6 des lois précitées, des entreprises voient transférer l'universalité de leurs biens. Les décrets individuels ont, dans ce cas, leur base dans la qualification des entreprises désignées par la loi et leur effet dans l'application du statut légal. Ici la loi elle-même prononce le transfert; les décrets déclarent que telle entreprise est nationalisée à une date donnée. Par les articles 9 et 8, au contraire, des entreprises ne voient transférer de l'ensemble de leurs biens que ceux nécessaires au fonctionnement du service public. Les décrets individuels n'ont plus leur base dans la qualification des entreprises, mais dans la qualité de certains de leurs biens; et leur effet n'est plus d'appliquer un statut-type, il est de prononcer une nationalisation facultative et abrégée; les décrets attribuent alors la propriété des biens, dont la loi avait assorti le transfert d'un mode potentiel bien différent du précédent. Ainsi s'affirme l'identité des deux grandes lois à ce sujet. De dispositions à première vue contraires, il est en réalité possible d'extraire le sens véritable. Le bon sens

(43) Dans le même sens : J.M. Auby, *La nationalisation du gaz et de l'électricité*, in *Les nationalisations en France*, *op. cit.*, p. 120.
(44) En ce sens, Note B.C. *in* D.S. 1950, n° 2, p. 52-53.

dont on se réclame au départ n'est valable que complété par le vrai sens de l'opposition de deux modes de transfert.

b) *La recherche de l'exception*

Les biens étant transférés par les décrets individuels, il convient de déterminer si ce transfert doit être interprété de façon extensive ou de façon restrictive. Autrement dit, dans quel sens faut-il entendre le vocable « installations », employé par les décrets, pour désigner les biens ? Faut-il distinguer entre les installations de production, de transport et de distribution d'une part et d'autre part tous les autres biens sans caractère technique ? La question est d'importance pour tout concessionnaire, mais aussi et surtout pour ceux d'entre eux qui, exerçant leur activité en France métropolitaine et sur des territoires extérieurs, conservent des activités non susceptibles de nationalisation, à l'étranger par exemple. Du fait que de telles sociétés ne subissent pas un transfert total de leurs biens, mais seulement d'une partie de leur patrimoine, ne peuvent-elles soutenir, dès la mise en vigueur des décrets les concernant, qu'une discrimination est nécessaire entre les installations transférées et ceux des éléments d'actif qui ne le sont pas ? Il faut successivement étudier la valeur de chacune des thèses restrictive et extensive.

1. L'interprétation restrictive

36. — On peut entendre par installations transférées les seuls aménagements techniques industriels nécessaires aux besoins de l'exploitation et trouver confirmation de cette interprétation dans différents textes de la législation de l'électricité (45). Les installations s'opposent ainsi à l'ensemble des biens, droits et obligations des entreprises entièrement natio-

(45) Art. 49, 56 (alinéa 2), 60 et 61 du D. du 29 juillet 1927 portant R.A.P. pour l'application de la loi du 15 juin 1906 sur les distributions d'énergie et abrogeant les décrets des 3 avril 1908, 24 avril 1923 et 14 octobre 1924. Rec. Blaevoet, t. 1, p. 852. Ce D. a été rendu applicable à l'Algérie par un D. du 29 mars 1929, Rec. Blaevoet, t. 1, p. 1120.

— Art. 3 du D.-L. du 30 octobre 1935, complétant et modifiant le D.-L. du 16 juillet 1935, relatif au régime de l'électricité, Rec. Blaevoet, Codificat. D.L. 1935, p. 55; Algérie : p. 20 et 26.

— Art. 28, 12°-b de la loi du 16 octobre 1919, relative à l'utilisation de l'énergie hydraulique, Rec. Blaevoet, t. I, p. 183; cette loi a été rendue applicable à l'Algérie par la loi du 18 avril 1924, Rec. Blaevoet, t. I, p. 553.

nalisées. On peut alors soutenir que les sociétés partiellement nationalisées restent pleinement propriétaires de tous les biens autres que les installations ci-dessus définies. Du fait de leur situation particulière, ces sociétés, telles qu'elles existaient auparavant, continuent, selon cette thèse, leur existence avec une activité réduite. La nationalisation d'une partie de leurs activités n'a pas eu pour effet de faire disparaître leur personnalité. Aussi les articles 14 et 15 de la loi du 8 avril 1946 (46), ne sont pas ici applicables, qui règlent la dissolution et la liquidation de ces entreprises pour les installations affectées et pour la part de l'actif non affecté. Cette thèse revient, en somme, à assimiler la nationalisation partielle à un *rachat*. On peut en trouver confirmation dans les termes de l'article 7 de la loi du 8 avril 1946 ou dans l'article 6 du décret du 5 juin 1947 : « lorsqu'une entreprise exerce son activité à l'étranger, le transfert ne porte que sur les installations situées en France (ou en Algérie) et sur les droits et obligations y afférents ». Les règles du rachat seraient donc applicables pour faire le départ entre les éléments d'actif susceptibles d'être transférés et ceux qui ne le sont pas. En s'inspirant des textes législatifs et réglementaires et de la jurisprudence relatifs au rachat, on peut estimer que les biens non compris dans les installations rachetées, nationalisées, constituent le domaine propre, le domaine privé de ces sociétés, par opposition au domaine affecté. Le terme « installations » de la loi ne comprendrait pas le domaine privé, dont les sociétés resteraient pleinement propriétaires et auraient l'entière jouissance (47). Cette interprétation est-elle exacte, de la loi de nationalisation ? Nous ne le pensons pas; une thèse extensive peut, en effet, lui être opposée avec succès.

(46) Visant « les entreprises dont l'ensemble des biens fait l'objet d'un transfert et qui sont constituées sous la forme de sociétés ».

(47) Immeubles acquis au moyen de réserves ne faisant pas partie intégrante de l'exploitation, immeubles d'un service de la concession mais n'en faisant pas partie intégrante (Cons. d'Et., 1er février 1918, *Cie P.L.M.*, Rec., p. 94; 31 mai 1918, Rec., p. 530; 14 février 1919, Rec., p. 153, etc.). Quant aux droits et obligations transférés, il s'agit des créances et dettes de l'exploitation de l'entreprise en tant qu'elle est nationalisée : liquidation des rapports financiers entre concédant et concessionnaire (subventions, garanties d'intérêts, avances remboursables...), dettes de l'exploitation (amortissements des emprunts non encore amortis...), etc.

2. L'interprétation extensive

37. — L'interprétation restrictive que nous venons de rappeler a été soutenue avec vigueur par Gaston Jeze (48). La nationalisation survenue en France et en Algérie a parfois atteint des sociétés exerçant leur activité sur l'ensemble de ces territoires; la Compagnie Centrale d'Eclairage par le Gaz, Lebon et Cie, est de celles-là. Avec elle, s'est concrétisée la recherche de l'exception aux principes des transferts par décrets, recherche approfondie par Jeze. Aux termes de l'article 2 du décret du 16 août 1947, « les installations... situées en Algérie (y compris les territoires du Sud) et les droits et obligations y afférents sont transférés de plein droit » à l'E.G.A. (49). Ce transfert d'installations doit cependant, à notre avis, s'entendre d'une manière plus compréhensive. Nous trouvons confirmation de cette thèse extensive dans un avis de M. Grunebaum-Ballin (50) et dans un avis du Comité Juridique de l'E.D.F.-G.D.F. (51). Car, en fait, les textes de l'article 5 et de l'article 6 du décret du 5 juin 1947 correspondent exactement à l'article 6 et à l'article 7 de la loi du 8 avril 1946 et les reproduisent (52).

38. — Ainsi le lien le plus étroit est-il établi entre les nationalisations totales, effectuées en vertu de l'article 5, et les nationalisations partielles, c'est-à-dire celles dont sont exclues les installations situées hors d'Algérie, auxquelles il est procédé par l'article 6. Aucun régime spécial et différent n'existe donc pour ces dernières et il n'est pas douteux que le transfert porte sur l'ensemble des biens situés en Algérie et sur les droits et obligations s'y rattachant et non pas seulement sur les éléments d'actif ayant été compris dans une concession. En effet, rien dans les textes et les travaux pré-

(48) G. Jeze, Avis du 17 novembre 1947, donné à la Société Lebon (inédit).

(49) Les installations métropolitaines ont été transférées à l'E.D.F. par un D. du 21 mai 1946, en application de l'art. 7 de la loi du 8 avril 1946 (J.O. du 22 mai 1946, p. 4439) et les installations algériennes, à l'E.G.A., par D. du 16 août 1947, en application de l'art. 6 du D. du 5 juin 1947 (J.O. du 17 août 1947, p. 8061).

(50) P. Grunebaum-Ballin, Avis du 19 janvier 1948, donné à l'E.G.A. (inédit).

(51) Avis n° 78 du 6 janvier 1948 (inédit).

(52) Sauf référence, dans l'article 5 du D., à l'article 10 de ce même décret, au lieu de la référence dans le texte du 8 avril 1946 à l'article 15 de la loi, auquel correspond cet article 10; et sauf les mentions faites de l'Algérie et du Gouverneur Général de l'Algérie.

paratoires de la loi de 1946 ne permet de distraire de cet ensemble certains éléments tels que bureaux, entrepôts, magasins, locaux d'habitation, sous prétexte que de tels éléments n'étaient pas compris dans une concession et dépendaient du domaine privé du concessionnaire. Aucune connexité n'existe, d'autre part, entre la loi de nationalisation et les lois, règlements, et conventions concernant les concessions antérieures. De plus, le Gouvernement et le Conseil d'Etat, ayant eu à définir, dans le règlement d'administration publique du 15 octobre 1947, la nature des éléments d'actif affectés, ont expressément compris, dans l'article 4, les immeubles ou droits de jouissance des immeubles qui, à l'époque du transfert, étaient utilisés par l'entreprise ou lui étaient nécessaires pour l'installation de ses bureaux, agences et magasins, le logement de son personnel, la poursuite de son exploitation (53). D'autre part, le règlement d'administration publique du 14 août 1947, dans son article 33 (54), fait nettement ressortir que les entreprises partiellement nationalisées ont bien été soumises à une procédure de nationalisation et non à une procédure identique ou analogue à la procédure de rachat d'une concession, puisqu'il renvoie à un décret ultérieur la fixation des règles concernant les principes de calcul de la valeur liquidative des entreprises de l'article 7.

39. — Sans doute, le bien-fondé de cette interprétation extensive a-t-il été mis en doute après la parution du décret du 28 octobre 1948 (55), portant désignation des entreprises transférées en application de l'article 7 (56). Certes ce texte

(53) D. n° 47-1998 du 15 octobre 1947 déterminant aux fins d'application de l'article 15 de la loi du 8 avril 1946 la nature des éléments d'actif affectés à la production, au transport ou à la distribution de l'électricité et du gaz. J.O. du 17 octobre 1947, p. 10282, et rectif. J.O. du 24 octobre 1947, p. 10567.

(54) D. n° 47-1535 du 14 août 1947 déterminant les principes de calcul de la valeur liquidative des entreprises d'électricité et de gaz pour l'application des articles 10 et 12 de la loi du 8 avril 1946, modifiée par la loi du 21 octobre 1946, et le fonctionnement des commissions d'évaluation. J.O. du 20 août 1947, p. 8197, et rectif. J.O. des 13-14 octobre 1947, p. 10169; modifié par le D. n° 51-585 du 22 mai 1951, J.O. du 23 mai 1951, p. 5305.

(55) J.O. du 30 octobre 1948, p. 10553.

(56) Son article 1, alinéa 2, dispose en effet : « ne sont transférées à l'Electricitié de France que les installations de ces entreprises affectées à la production, au transport, à la distribution, à l'importation et à l'exportation du gaz et de l'électricité situées en France et les droits et obligations y afférents ».

ne s'applique-t-il qu'à un certain nombre d'entreprises limitativement énumérées, parmi lesquelles ne figure pas la Société Lebon. Mais on peut être tenté d'en tirer un argument d'analogie. Le Ministre de l'Industrie et du Commerce avait pris position en ce sens vis-à-vis de l'E.D.F. (57), qu'il invitait à adopter envers la Société Lebon la procédure de l'article 1 alinéa 2 du décret du 28 octobre 1948. L'E.D.F. a accepté de s'y conformer. Mais, outre qu'une telle position n'a jamais été prise vis-à-vis de l'E.G.A. et que la lettre ministérielle ne lui faisait pas grief, cet établissement a considéré que l'interprétation donnée au décret constituait un excès de pouvoir. Sa thèse est la nôtre.

40. — En effet, un décret du 30 octobre 1950 (58), pris en vertu de l'article 33 du décret du 14 août 1947 qui l'annonçait, rend applicable, pour le calcul de l'indemnité due aux Sociétés de l'article 7, les dispositions du décret du 8 octobre 1948 (59), lui-même pris en vertu de cet article 33. Or l'article 6 du décret du 8 octobre 1948 stipule expressément que l'ensemble des biens a été transféré à compter de la publication de l'arrêté de transfert et qu'il appartient aux entreprises de demander la restitution, conformément au décret du 15 octobre 1947, de ceux de leurs biens qu'elles revendiquent comme n'étant pas affectés. Ainsi, tant que les commissions de ce dernier décret ne se sont pas prononcées, le transfert des biens reste intégral. La thèse du Professeur Jeze, qui voulait limiter le patrimoine transféré aux seuls biens susceptibles de rachat, se trouve désormais infirmée par les textes eux-mêmes.

(57) Lettre du 14 décembre 1948 au Directeur Général de l'E.D.F.

(58) D. n° 50-1351 du 30 octobre 1950 relatif à l'indemnisation des entreprises visées à l'article 7 de la loi du 8 avril 1946. J.O. du 31 octobre 1950, p. 11186.

(59) D. n° 48-1580 du 8 octobre 1948, déterminant les conditions d'application des articles 10 et 12 de la loi du 8 avril 1946 aux entreprises d'électricité et de gaz visées au troisième alinéa de l'article 8 de ladite loi, qui exercent des activités de transport ou de distribution et aux entreprises visées au premier alinéa dudit article qui n'ont pas la forme de sociétés. J.O. du 10 octobre 1948, p. 9878.

§ 2. — LE TRANSFERT DU PASSIF

41. — Lorsque la nationalisation n'atteint pas les cadres de l'entreprise qui y est soumise et qu'un simple rachat des actions par l'Etat permet à la société de continuer son exploitation, aucune difficulté ne surgit, l'être social conservant son actif et son passif. Aussi la loi ne contient-elle aucune mesure propre au passif. C'est le cas notamment des Banques et des Transports aériens. Mais lorsque survient la destruction des anciens cadres juridiques, que va devenir le passif vis-à-vis des nouveaux établissements ? Cette question se pose différemment selon que la loi a ou n'a pas envisagé formellement la question.

A. — La dévolution légale du passif

Le principe du transfert du passif est exprimé dans les textes de nationalisation de l'électricité et du gaz et des combustibles minéraux (60). La reproduction fastidieuse de leur énoncé ne s'impose pas, puisqu'aussi bien l'étude du transfert de l'actif a conduit à citer l'essentiel de leur contenu. Qu'il suffise donc de rappeler qu'avec les biens et les droits qui s'y rattachent, sont également transférées les obligations dont ils sont grevés. Il apparaît ainsi que la technique de cette opération trouve sa raison d'être dans *le droit des universalités.* Mais quelle en est l'éthique ? Elle doit être recherchée dans *l'utilité essentielle,* notion qui ressort de certaines dispositions dont s'accompagne le transfert du passif.

a) *La technique de cette dévolution*

Il ne suffit pas d'énoncer que les obligations dont sont grevés les biens suivent ces derniers du patrimoine des entreprises nationalisées dans celui des établissements nationaux. Certes, la loi prenant nettement parti, le problème ne présente-t-il aucune complexité particulière. Mais différentes questions sont à signaler, qui constituent l'envers de l'opération de transfert du passif.

(60) J. Rivero, *Le régime des nationalisations, op. cit.,* n° 161 et s.

1. Le principe du transfert du passif

42. — Si, d'une manière générale, l'entreprise d'électricité, de gaz ou de combustibles minéraux est elle-même l'objet d'un transfert, il existe, nous le savons, des cas où seuls certains biens sont transférés, l'entreprise conservant son existence autonome. Il s'agit des entreprises dont, l'activité principale ne tombant pas sous le coup de la nationalisation, seules les installations affectées au fonctionnement du service public ou à l'exploitation considérée font l'objet du transfert. Ces biens sont alors transférés avec les droits et obligations y afférents. Sans doute, le principe mis en œuvre est-il identique à celui des entreprises entièrement atteintes par la nationalisation. Mais il faut bien dire que, dans le cas d'une entreprise partiellement nationalisée, l'application d'un tel principe soulève des difficultés délicates par la ventilation qu'il impose dans l'ensemble du passif de l'entreprise. La solution est aisée si les biens sont grevés de droits réels au profit des créanciers. Les droits de ces derniers sont facilement conservés, puisqu'ils suivent le bien individualisé dans le patrimoine nouvellement constitué. Le problème se complique, en revanche, s'il s'agit d'un emprunt. L'entreprise a pu le contracter et l'affecter en totalité aux exploitations que la loi comprend dans le transfert. La part des biens dont elle se trouve dépossédée forme, dans ce cas, une entité aisément reconnaissable; la charge de l'emprunt se transmet, comme il se doit, à l'établissement national successeur, dont le patrimoine s'est enrichi de ces éléments. Mais le cas est fréquent où l'emprunt n'est pas uniformément consacré à un secteur déterminé de l'unité économique, à laquelle il va profiter de façon indistincte. La logique commande de répartir le total du passif de l'entreprise entre elle-même et l'établissement national dévolutaire d'une partie de ses biens. Des deux parts ainsi obtenues, celle transmise avec les exploitations transférées leur sera proportionnelle, celle conservée l'étant en proportion de l'exploitation principale transférable.

Mais la nationalisation atteignant en général une entreprise dans son ensemble, des dispositions spéciales régissent celles d'entre elles constituées sous forme de sociétés. L'article 14 de la loi du 8 avril 1946 (61) et l'article 16 de la loi

(61) Cet art. 14 est applicable à l'Algérie, complété par l'art. 9 du D. du 5 juin 1947.

du 17 mai 1946 prévoient, dans ce cas, leur mise en liquidation à la date du transfert. Le compte d'exploitation du dernier exercice devra comprendre toutes les charges, même non encore réglées ou débitées, en même temps que les recettes concernant les fournitures effectuées afférentes à la période prenant fin à la date du transfert. De même que les recettes, les charges dont la détermination précise ne pourrait être effectuée doivent faire l'objet d'une évaluation forfaitaire par accord entre l'entreprise et le service national intéressé. A défaut de cet accord, le règlement définitif doit intervenir par voie d'arbitrage.

2. Le service des charges obligataires

43. — Le passif étant transféré, il y a lieu d'opérer une ventilation entre ses différents éléments, dans la mesure où le passif d'une entreprise n'est pas automatiquement transmis dans son ensemble au même établissement national. En matière d'électricité et de gaz, les différents postes du passif sont l'objet de mesures distinctes selon leur nature. C'est ainsi que l'article 25, alinéa 3, de la loi du 8 avril 1946 (62) prévoit que la Caisse Nationale d'Équipement de l'Electricité et du Gaz (63) assure le service des obligations délivrées en paiement des indemnités compensatrices de la nationalisation, « ainsi que le service des obligations émises par les entreprises dont les charges obligataires sont transférées aux services nationaux ». Les obligations étant ainsi servies dans le cadre des établissements nationaux par un organisme spécialisé, tous les autres postes du passif vont demeurer à la charge des établissements auxquels est confiée l'exploitation des biens.

44. — En matière de combustibles minéraux, il n'existait pas, à l'origine, d'organisme spécialisé, entre autres missions, dans le service des charges obligataires. Cette différence dans les organes a d'ailleurs entraîné dans la rédaction de la loi

(62) Applicable à l'Algérie, complété par l'art. 16 du D.

(63) Etablissement public national doté de l'autonomie financière et ayant pour objet de mettre à la disposition des services nationaux et des services de distribution les moyens financiers nécessaires à la réalisation de leur mission et notamment à la mise en œuvre du plan d'amélioration et de développement de l'électricité et du gaz.

Cette caisse est devenue la *Caisse Nationale de l'Energie*, par l'article 1 du D. n° 48-1795 du 26 novembre 1948, portant création de la Caisse Nationale de l'Energie, J.O. du 27 novembre 1948, p. 11525; modifié par le

des imprécisions malheureuses, puisque l'effet des dispositions légales revêt une importance certaine, mais leur interprétation peut donner lieu à des solutions opposées. L'article 27 de la loi du 17 mai 1946 prévoit, en effet, que les Charbonnages de France assurent « le service des obligations délivrées en paiement des indemnités prévues par la présente loi, ainsi que le service des obligations antérieurement émises par les entreprises dont les biens sont transférés en totalité ». Les Houillères de bassin ne conservent à leur charge que le surplus du passif. Il apparaît ainsi que des formules différentes sont employées par les deux lois des 8 avril et 17 mai 1946. En matière d'électricité et de gaz, l'article 25 a trait au service des obligations émises par les entreprises dont les charges obligataires sont transférées au service national. La formule de l'article 27, en matière de combustibles minéraux, semble exclure le service des obligations correspondant à ceux des biens transférés des entreprises dont l'objet principal ne tombe pas sous le coup de la nationalisation. Au contraire, la loi du 8 avril 1946 englobe cette charge parmi celles incombant à la Caisse Nationale d'Equipement de l'Electricité et du Gaz. La question s'était donc posée de savoir si le service des obligations, qui correspondent aux biens des entreprises partiellement nationalisées, devait être réservé aux Houillères de bassin et échapper aux Charbonnages de France. Depuis la création de la Caisse Nationale de l'Energie, le problème n'existe plus. La Caisse assure également le service des titres des établissements et services existants ou à créer en vertu de la loi du 17 mai 1946. Elle a vis-à-vis des Charbonnages de France les mêmes attributions que vis-à-vis des services de l'électricité et du gaz (64).

D. n° 53-1093 du 6 novembre 1953, complétant le D. n° 48-1795 du 26 novembre 1948, portant création de la Caisse Nationale de l'Energie, J.O. du 7 novembre 1953, p. 10051.

Extension à l'Algérie par l'art. 9 de la loi n° 50-1429 du 18 novembre 1950, portant application à l'Algérie de la loi n° 48-1260 du 12 août 1948 et modification du décret du 5 juin 1947, J.O. du 19 novembre 1950, p. 11768.

A. Dupoirier et J. Liotard-Vogt, *La Caisse Nationale de l'Energie*, Rev. Franç. En., 1949, n° 2, p. 42 et s.

(64) Sur le service des obligations en matière de combustibles minéraux : Cons. d'Et., 14 novembre 1952, *Association des porteurs de valeurs de Charbonnage*, Rec., p. 515; 19 juin 1953, *sieur Frutsaert*, Rec., p. 304; C. Appel Paris, 22 juin 1954, *Charbonnages de France c/Cie des Mines de Saint-Avold*, Act. Jurid., Trav., Dr. Adm., 1954, n° 11, p. 413.

b) *L'éthique de la dévolution*

45. — Le transfert du passif proprement dit s'accompagne de celui des obligations résultant des contrats conclus par les anciens exploitants. La loi du 8 avril 1946, dans ses articles 19 et 34 (65), le décret du 5 juin 1947, dans son article 12, traduisent cette opération, en affirmant que les services nationaux sont substitués de plein droit aux anciens exploitants au jour du transfert, malgré toutes dispositions ou conventions contraires, dans tous les droits et obligations compris dans le transfert : parmi ceux-ci, se trouvent les contrats civils et commerciaux de quelque nature qu'ils soient, conclus avec les collectivités publiques ou les tiers. Il faut, d'ailleurs, noter que ces articles font double emploi, puisqu'en termes différents ils répètent le même principe. La loi du 17 mai 1946, par ses articles 28 et 29, opère de même, vis-à-vis des engagements souscrits envers les particuliers par les anciens concessionnaires, amodiataires et propriétaires. Or c'est à travers ce transfert qu'apparaît l'éthique de l'opération.

Les dispositions des deux lois et du décret précédents comportent, en effet, des dérogations d'une extrême importance, qui donnent son vrai sens à la dévolution du passif et s'intègrent parfaitement dans l'ensemble de la nationalisation. L'article 19, alinéa 2, de la loi et l'article 12 du décret, en matière d'électricité et de gaz, disposent aussitôt après avoir énoncé le transfert : « les contrats civils et commerciaux de quelque nature qu'ils soient, comportant des engagements envers les particuliers dont le terme dépasse le 1er janvier 1948, pourront être dénoncés jusqu'à cette date par le service national intéressé ». L'article 29, pour les combustibles minéraux, soumet à un délai d'un an la même possibilité.

1. Particularité de la loi du 8 avril 1946

46. — Avant d'isoler ce principe dominant, un point est à éclaircir en ce qui concerne les textes de nationalisation de l'électricité et du gaz. En cette matière, comme pour les combustibles minéraux, la faculté de dénonciation ne s'applique pas aux contrats conclus avec les administrations, c'est-à-dire

(65) Ce dernier applicable à l'Algérie.

avec les services publics administratifs. La raison en est dans la primauté du service public, lequel doit être assuré d'une manière continue et normale. Ces contrats tendant à assurer ce fonctionnement, leur dénonciation ne se conçoit pas, puisqu'elle s'opposerait à cette continuité, et serait susceptible de paralyser ce fonctionnement normal et régulier. Le service public fait ici reculer toute autre considération. Une objection peut cependant être formulée contre cette manière de voir, en ce qui concerne l'électricité et le gaz. La loi du 8 avril 1946, article 36, et le décret du 5 juin 1947, article 25 (66), réservent les droits des tiers. La contradiction semble certaine entre les articles 19 alinéa 2 de la loi et 12 du décret et ces dispositions, puisque, d'une part, le service national peut dénoncer les contrats conclus avec les particuliers et que, d'autre part cependant, les articles 36 de la loi et 25 du décret semblent permettre à ces mêmes particuliers de conserver tous les avantages qu'ils trouvent dans ces contrats.

M. MESTRE a donné de cette apparente opposition une explication très simple, faisant précisément appel à la notion de primauté du service public (67). Tandis que l'article 36 permet à l'Etat, ainsi qu'aux autres personnes administratives locales, de conserver le bénéfice des contrats antérieurement conclus, il n'accorde cette prérogative aux tiers que le cas échéant. Ces tiers sont ici toutes les autres personnes qui ont traité avec les anciens concessionnaires. Eventuellement, des contrats pourront en ce cas subsister et d'autres être dénoncés. Il faut admettre que ceux qui échapperont à la mise en jeu de l'exception de dénonciation sont ceux qui ont été conclus avec des personnes publiques ou privées gérant un service public. Le service public affirme ainsi sa toute-puissance qui lui permet de conserver l'avantage et d'échapper à la faculté reconnue au service national. Telle est bien la seule explication valable de dispositions apparemment contraires, l'utilité publique ayant ici le pas sur l'utilité essentielle, principe actif et catalyseur véritable de l'opération de nationalisation.

(66) « Les établissements publics auxquels sont transférées les concessions d'électricité ou de gaz nationalisées ... devront observer les cahiers des charges en vigueur. L'Etat, les collectivités locales et, le cas échéant, les tiers conservent tous les droits résultant de ces cahiers des charges et de toutes autres conventions. »

(67) A. MESTRE. *La nationalisation de l'électricité et la dénonciation des contrats de fourniture de courant*, Génie Civil, 1947, n° 16, p. 316.

2. L'utilité essentielle

47. — Les nouveaux établissements reçoivent donc un ensemble de droits et d'obligations, parmi lesquels des contrats; il peut s'en trouver certains dont les clauses particulièrement onéreuses surchargent l'établissement successeur, au delà de l'utilité à laquelle sont affectés les éléments transférés. Ces clauses, qui sont en général dérogatoires à l'égalité des usagers devant les services publics, provoquent une rupture de l'équilibre à assurer par l'établissement nouvellement créé. La loi entr'ouvre alors la possibilité d'un transfert sous bénéfice d'inventaire. Sans doute, peut-on déplorer que l'intérêt général cède le pas devant l'utilité essentielle des composantes de la succession. Mais la nouvelle mission à poursuivre exige en définitive semblable solution. Elle est dans la logique du système, aussi illogique qu'apparaisse ce système par rapport aux cadres préexistants. Il est inévitable que des constructions édifiées sur des principes fondamentaux différents fassent ressortir dans leurs développements ce qui précisément les oppose : leurs principes directeurs.

Fallait-il pour caractériser cet exceptionnel pouvoir de dénonciation des contrats faire appel au fait du prince (68) ? Il ne le semble pas. En fait, ces dispositions d'exception ne traduisent pas un aspect de la puissance publique. La réalité s'explique par la confrontation de deux mondes de nature différente dans une organisation mitigée. Sans doute, dans le cadre de notre droit public évolué, le sens de la loi est-il dominé par une notion souveraine du service public, lequel dispose pour son fonctionnement de procédés exorbitants du droit commun. L'expropriation, la réquisition, l'inégalité des dispositions contractuelles régissant les parties, sont alors autant de signes qui participent d'un régime spécial. Faut-il y adjoindre l'exception de dénonciation, dont peuvent se réclamer les services nationaux ? Ce serait faire bon marché du fil directeur auquel sont rattachées les nationalisations et confondre dans un même tout des qualités de nature différente. D'ailleurs, l'aspect de la puissance publique, nous venons de le voir avec M. MESTRE, s'il apparaît ici, s'exerce précisément en sens inverse, puisqu'il ne permet pas la mise en jeu de la faculté de dénonciation, dès qu'est en cause le

(68) F. SEIGNOL, *La dénonciation de contrats par l'E.D.F.*, Gaz. Pal. 1950, 1, Doctrine, p. 18.

fonctionnement d'un service public. Sinon, il faudrait admettre que la notion de service public tantôt écarte, tantôt exige l'exercice de cette prérogative, ce qui entraînerait une bizarre dissociation de la notion de service public, selon qu'elle est exercée d'après le type traditionnel ou dans le cadre industriel et commercial. Au vrai, c'est plutôt, malgré la rareté du cas dans notre droit, un exemple éclatant de modification permise à une volonté unilatérale à l'encontre de liens multilatéraux forgés par l'accord des volontés. Mais cette exception unilatérale trouve sa raison dans le fait que ne peut-être imposée sans appel, au service chargé de la gestion des intérêts économiques collectifs, une charge sans rapport avec l'utilité essentielle à laquelle répond l'affectation des éléments du transfert. Ainsi surgit en ce domaine cette notion qui, seule, peut véritablement donner sa signification à une prérogative exceptionnelle accordée par la loi à l'établissement national.

B. — La dévolution du passif dans le silence de la loi

48. — Lorsque de nouveaux cadres succèdent aux anciens, la loi règle la dévolution du passif; mais ce principe général n'est pas absolu. La multiplicité des textes survenus en matière de nationalisation, présente en effet des différences de degrés, et le législateur n'a pas pris le soin de préciser tous les textes avec la même rigueur. La création de la Société Nationale des Entreprises de Presse (S.N.E.P.) par la loi du 11 mai 1946 (69) est, de ce point de vue, digne de

(69) Loi n° 46-994 du 11 mai 1946, portant transfert et dévolution de biens et d'éléments d'actif d'entreprises de presse et d'information. J.O. du 12 mai 1946, p. 4093. Rectif. J.O. du 13 juillet 1946, p. 6322.

Cette loi a été modifiée par la loi n° 54-782 du 2 août 1954, J.O. du 5 août 1954, p. 7555. En application de cette dernière, ont été pris les D. n° 54-857 du 1er septembre 1954, J.O. du 3 septembre 1954, p. 8533; et D. n° 55-901 du 7 juillet 1955, J.O. du 8 juillet 1955, p. 6831.

Sur ce point, v.: A. de Laubadère, *La réforme du régime de dévolution des biens de presse*, D., 1955, Chron., p. 23; P. F. Ryziger, *L'indemnisation des actionnaires de bonne foi des entreprises de presse condamnées et le sort des actionnaires des entreprises graciées*, Gaz. Pal., 1955, 1, *Doct.*, p. 44.

V. aussi: C. Appel Riom (1° ch.), 15 mars 1956, *S.N.E.P. c/Veuve Pierre Laval*, J.C.P., 1956, II, 9233, avec les conclusions de M. l'Avocat Général Granier.

La loi du 11 mai 1946 a été rendue applicable à l'Algérie par le décret du 17 juin 1946, pris en vertu de l'article 43 de la loi, J.O. du 25 juin 1946, p. 5698.

Ce décret a été annulé par l'arrêt du Cons. d'Et. (Ass.) du 4 avril

remarque. Son article 1 dispose en effet que les biens corporels et incorporels, constituant les éléments d'actif des entreprises de presse et les moyens de tous ordres ayant servi au fonctionnement desdites entreprises, sont l'objet d'un transfert. Mais à la différence des lois relatives à l'électricité, au gaz et aux combustibles minéraux, ce transfert se réalise expressément au profit de l'Etat, disposition fondamentale dans la détermination du propriétaire des biens transférés. Devant la formule restrictive, sinon incomplète, du transfert quant au passif, quelle devait être la réaction de l'interprète ?

49. — L'étude de cette difficulté particulière a été donnée depuis longtemps. Nous ne nous attarderons pas à en exposer les détails; cela ne pourrait que dédoubler une démonstration brillamment conduite par M. LAVAU (70). Il suffira de rappeler que, dans le cas de la presse comme dans celui de l'électricité, du gaz ou des combustibles minéraux, le droit des universalités entraîne dévolution du passif.

50. — Toutefois, se greffant sur ce problème, une question s'était posée. La S.N.E.P., comme les autres établissements nationaux, ne s'était pas opposée au transfert du passif. Mais, alors que les autres entreprises en acceptaient la charge, soit spontanément, soit par concessions réciproques avec les anciens exploitants, la S.N.E.P., quant à elle, se retrancha derrière les dispositions légales du transfert de la propriété des biens à l'Etat. Se considérant comme simple dévolutaire, elle a prétendu n'être pas tenue d'un passif, dont seul doit répondre le propriétaire.

51. — La Cour de Cassation a tranché le différend en sens opposé. Elle a décidé qu'en conférant à la S.N.E.P., sur les biens qui lui sont dévolus, un droit propre d'usage et de jouissance, l'arrêté de transfert, pris par le ministre chargé de l'Information, la soumet, en principe, à l'obligation d'acquitter le passif dont ces biens sont grevés (71).

1952, *Syndicat régional des quotidiens d'Algérie et autres*, Gaz. Pal., 1952, 1, 261, avec les conclusions de M. le Commissaire du Gouvernement DELVOLVÉ.

(70) G.E. LAVAU, *Le transfert du passif des entreprises de presse dont les biens ont été transférés à l'Etat*, J.C.P., 1950, I, 873.

Adde : G. PLANADEVAL, *Régime de la presse et de la radio-diffusion*, J. Cl. Adm., fasc. 270, n° 166 et s.

(71) Cass. Comm., 13 juin 1950, *S.N.E.P. c/Imprimerie Darantière; S.N.E.P. c/Teinturier* (2 arrêts), Bull. arr., p. 147.

52. — La Cour a fixé sa jurisprudence de manière définitive, en estimant que, par l'effet du transfert à l'Etat de la propriété des biens des entreprises de presse visées par la loi du 11 mai 1946, ces dernières sont, en principe, à concurrence de la valeur des biens transférés, déchargées des dettes qui grevaient ceux-ci; contre l'établissement national dévolutaire seul peut être poursuivi le paiement des dettes légitimes de ces entreprises (72).

SECTION II

Les données de l'application jurisprudentielle

La jurisprudence relative au passif transféré en matière d'entreprises de presse est la seule que nous citerons en ce qui concerne cet aspect de la dévolution. D'une manière générale, en effet, peu de problèmes sérieux ne sont posés à ce sujet, les établissements successeurs ayant, en principe, accepté le transfert. Il n'en est pas de même pour ce qui est de l'actif, les oppositions d'intérêts s'étant ici formellement accusées. Elles ont provoqué une intéressante jurisprudence, qu'il convient de synthétiser selon qu'elle a été rendue par les juridictions de l'ordre administratif ou de l'ordre judiciaire.

§ 1. — LA JURISPRUDENCE DES TRIBUNAUX ADMINISTRATIFS

Les multiples dispositions des lois de nationalisation de l'électricité, du gaz et des combustibles minéraux ont parfois été d'une application difficile. Les solutions des litiges nés à cette occasion peuvent être différenciées, selon qu'elles s'appliquent aux données générales du transfert de l'universalité des biens ou aux cas particuliers complétant le principe de la nationalisation.

(72) Cass. Comm., 26 juin 1950, *Société nouvelle du Petit Provençal c/Marquet et autres* (4 arrêts), Bull. arr., p. 158.

A. — Le transfert de l'universalité dans le cadre de l'activité totalement nationalisée

Le transfert de l'ensemble des biens a provoqué des difficultés tant en matière d'électricité et de gaz que de combustibles minéraux. Encore faut-il rappeler que l'extension à l'Algérie de la loi du 8 avril 1946 a provoqué plus de difficultés que l'introduction sur ce territoire de la la loi du 17 mai 1946 (1). L'extension géographique de la première, par le décret du 5 juin 1947, mérite un examen préliminaire. Mais la mise en œuvre du transfert est intéressante à étudier en se replaçant dans l'optique des anciennes entreprises et de leurs responsables. Car la dévolution n'a pu se réaliser que par la combinaison de principes permettant à la fois de délimiter les entreprises transférables et de déterminer les répercussions provoquées sur les pouvoirs de l'être social lui-même, ou de ses représentants. La jurisprudence permet de se rendre compte des problèmes nés de la nationalisation des ensembles économiques considérés.

a) *L'extension géographique de la nationalisation*

53. — L'application à l'Algérie d'une législation de l'importance de celle survenue en France métropolitaine était soumise, il faut le rappeler, à des conditions de temps et de lieu inévitables. Nous avons illustré la phase intermédiaire entre la date de la loi et la date du décret d'extension. L'époque postérieure à ce décret a, elle aussi, connu son cas particulier, né de la double sujétion temporelle et spatiale évoquée. Cette espèce a donné lieu à l'arrêt du Conseil d'Etat du 20 octobre 1950 (2).

(1) La nationalisation des combustibles minéraux a été étendue à l'Algérie par l'article 40 de la loi du 17 mai 1946. La mise en application a été effective par le D. n° 47-1835 du 17 septembre 1947, instituant les Houillères du Sud-Oranais, J.O. du 18 septembre 1947, p. 9356. Rectif. au J.O. du 21 novembre 1947, p. 11517; et J.O.A. du 7 octobre 1947, 1re partie, p. 1022.

Ce D., du 17 septembre 1947, a été déféré à la Haute Assemblée. Le pourvoi a été rejeté : Cons. d'Et., 27 novembre 1953, *Régie des Charbonnages de Colomb-Béchar*, avec les conclusions de M. le commissaire du Gouvernement Guionin, *in* Rev. Jurid. Polit. Un. Franç., 1955, n° 2, p. 379 et s.

(2) Cons. d'Et., 20 octobre 1950, *Communes de Saint-Eugène, Birmandreis, Boufarik et Birtouta*, Rec., p. 510.

1. La sujétion temporelle de l'application

Aux termes de l'article 52 de la loi du 8 avril 1946, l'application à l'Algérie de la loi de nationalisation devait intervenir dans des conditions fixées par décret pris en Conseil des ministres et dans un délai n'excédant pas un an. Le rapprochement des dates de la loi et du décret du 5 juin 1947 fait apparaître que ce délai ne fut pas respecté. Différentes communes, prenant acte de cette inobservation et contestant le principe de l'application, se sont alors pourvues devant le Conseil d'Etat, en annulation de ce décret. La question de la légalité de ce dernier était ainsi posée. L'examen de l'introduction d'une loi métropolitaine en Algérie semblait s'imposer dans le cadre du statut de ce territoire (3).

Le Conseil d'Etat a estimé que, aux termes de l'article 52, la nationalisation a été directement introduite en Algérie par la loi du 8 avril 1946, sous réserve du décret de fixation des modalités d'application. C'est pourquoi, ce décret ne saurait être regardé comme un acte pris en matière législative en vue d'étendre à l'Algérie une loi métropolitaine. La Haute Assemblée rejette ainsi le moyen tiré par les Communes de ce que l'article 73 de la Constitution interdit au gouvernement de prendre pour l'Algérie un décret en matière législative postérieurement à son entrée en vigueur. Comme, d'autre part, le délai d'un an n'est assorti par la loi d'aucune mesure de nullité, les communes requérantes n'étaient pas fondées à se prévaloir de son inobservation pour soutenir que le décret attaqué est entaché d'illégalité. Restait le moyen articulé sur l'application de la nationalisation.

2. La sujétion spatiale de l'application

La seconde sujétion était déterminée par les conditions locales de la production, du transport et de la distribution de l'électricité et du gaz. Il était fait grief au décret d'avoir violé la loi pour n'avoir pas, contrairement aux dispositions législatives applicables dans la Métropole, réalisé une décentralisation de la gestion en services régionaux, ni créé des établissements distincts pour la gestion des entreprises natio-

(3) Loi n° 47-1853 du 20 septembre 1947, portant statut organique de l'Algérie, J.O. du 21 septembre 1947, p. 9470, et rectif. au J.O. du 14 novembre 1947, p. 11231; J.O.A. du 3 octobre 1947, 1re partie, p. 995.

nalisées de gaz et pour celles de l'électricité. En effet, les articles 2 et 13 du décret confient la gestion de ces deux catégories d'entreprises à un établissement unique, l'E.G.A., administré par un seul Conseil d'Administration.

Le Conseil d'Etat décide qu'en donnant aux services de production et de distribution de l'électricité et du gaz en Algérie une organisation qui, sur le plan territorial, correspond à celle d'une circonscription régionale dans la Métropole, le décret attaqué a exactement appliqué la loi. S'il y a eu fusion dans un organisme unique de l'ensemble des entreprises, en raison des conditions administratives et économiques de l'Algérie, cela répond à l'usage normal du pouvoir réglementaire dans l'adaptation de la loi à la situation particulière du territoire algérien. Enfin, le nombre des sièges attribués, par l'article 13 du décret, aux représentants des collectivités locales dans le Conseil d'Administration de l'E.G.A. n'est pas inférieur, par rapport au nombre total des sièges prévus dans ce Conseil, à celui dont les mêmes collectivités locales bénéficient dans les conseils d'administration des services nationaux métropolitains E.D.F. et G.D.F.

b) *La détermination des entreprises transférables et ses conséquences*

Il importe de préciser quelles entreprises peuvent voir transférer l'ensemble de leurs biens, parmi celles indiquées par les textes : des cas particuliers se rencontrent, en effet, qui ont pu entraîner des hésitations sur le bien-fondé d'un transfert dans ce cas. La jurisprudence du Conseil d'Etat offre des exemples précis qui lèvent le doute à ce sujet. D'autre part, l'intervention du transfert a eu des influences multiples, qu'il importe de voir préciser par les décisions des tribunaux administratifs.

1. La limitation des entreprises transférables (4)

54. — La combinaison des articles 1 et 7 de la loi sur les combustibles minéraux avec l'article 28 aux termes duquel les Charbonnages de France et les Houillères de Bassin sont substitués de plein droit aux anciens concessionnaires, amo-

(4) Il s'agit de caractériser les conséquences de l'application des art. 7 de la loi du 17 mai 1946 et 6 de celle du 8 avril 1946, transférant des ensembles de biens.

diataires et propriétaires dans tous les droits et obligations du transfert, permet de préciser le champ d'application de ces dispositions face aux concessions amodiées à des particuliers. Le transfert, aux Houillères du Bassin de la Loire, des Houillères d'Assailly et de Lorette, fut attaqué en annulation pour excès de pouvoir par leur amodiataire, simple particulier. Le Conseil d'Etat, par son arrêt du 13 mai 1949 (5), rejeta sa requête. Les dispositions des articles de la loi étant générales doivent recevoir leur application aussi bien dans le cas où l'entreprise envisagée dépend d'un particulier que dans celui où elle dépend d'une société et quelle que soit la nature du titre en vertu duquel l'exploitation de la mine est effectuée (6).

Le transfert a de même été confirmé des biens d'une société immobilière, la Société Lens- Moselle, constituée par des sociétés minières et certaines de leurs filiales en vue de leur permettre de disposer, à Paris, d'un immeuble où seraient groupés leurs bureaux. Bien que certaines de ces entreprises, dont l'activité ne se rattache pas à l'exploitation des mines de charbon, aient détenu une fraction du capital de cette Société et occupé quelques-uns des bureaux de cet immeuble, le Conseil d'Etat, par son arrêt du 10 mars 1950 (7), constate qu'à la date du transfert la majeure partie de l'immeuble était affectée à l'usage des sociétés minières et de leurs filiales et que cette activité était utile au fonctionnement des mines. La société était donc au nombre des entreprises ayant pour activité principale la gestion de services d'une utilité essentielle à un tel fonctionnement; le fait que cet élément d'actif, situé à Paris, se trouve dans un autre département que le bassin bénéficiant du transfert, n'est pas, par lui-même, un obstacle à la légalité du décret de nationalisation. Par arrêt du 4 février 1953, le Conseil d'Etat a rejeté le recours de la Société Lorraine de Carbonisation contre un décret du 22 avril 1946 qui avait envoyé les Houillères du Nord et du Pas-de-Calais en possession de la Cokerie d'Auby (8). Il faut,

(5) Cons. d'Et., 13 mai 1949, *Sieur Guillot*, Rec., p. 221.

(6) D'autre part, si l'alinéa 3 de l'art. 7 permet au pouvoir exécutif d'excepter du transfert les entreprises qui ne présentent qu'un intérêt secondaire, l'opportunité de cette mesure étant laissée à son appréciation n'est pas susceptible d'être discutée devant le Conseil d'Etat statuant au contentieux.

(7) Cons. d'Et., 10 mars 1950, *Société Mosellane Industrielle et Financière*, Rec., p. 159.

(8) Cons. d'Et., 4 février 1953, *Société Lorraine de Carbonisation*, Rec., p. 50.

d'ailleurs, signaler que le transfert s'est effectué de plein droit dans toutes les opérations de nationalisation, en quelque domaine que ce soit (9).

55. — Quant à la mise en œuvre de l'article 6 de la loi du 8 avril 1946, la question s'est posée de savoir si le transfert s'étendait aux sociétés non encore concessionnaires d'une chute d'eau. La Société des Forces du Bréda ayant été comprise dans les entreprises nationalisées, la Société la Papeterie de Moulin-Vieux, qui possède la moitié de son capital, introduisit une requête à fin d'annulation du décret de transfert. En effet, la Société du Bréda, dont les travaux d'études de la chute de Pontcharra avaient été déclarés d'utilité publique et d'urgence, n'avait pas encore obtenu la concession de cette chute au moment de la nationalisation. Le Conseil d'Etat décide, le 8 juillet 1949 (10), que le décret est entaché d'excès de pouvoir par le transfert d'une entreprise ne pouvant être regardée comme ayant pour activité principale la production, le transport ou la distribution de l'électricité.

D'autre part, la nationalisation des entreprises, dont l'activité principale consiste dans la participation à la gestion ou au fonctionnement des entreprises de production, transport ou distribution, a été, elle aussi, précisée dans son application. La Société du gaz et de l'électricité de Marseille fut l'objet d'un transfert, bien que n'exerçant plus d'activité en matière d'électricité et de gaz. Mais son portefeuille comprenait, dans une proportion excèdant les trois-quarts, des titres de diverses sociétés concessionnaires de la distribution de l'électricité de la Ville de Marseille et disposait notamment de quatre postes d'administrateurs au sein du Conseil d'Administration de la Société Electricité de Marseille. Le Conseil d'Etat en a déduit, le 6 juin 1947 (11), que, dans ces conditions, elle devait être réputée avoir pour activité principale de participer

(9) *Comp.*, en application de l'ordonnance du 13 décembre 1944 sur l'envoi en possession des biens des Houillères du Nord et du Pas-de-Calais : Cons. d'Et., 10 mars 1950, *Association Saint-Louis et Ministre de l'Education Nationale*, Rec., p. 160.

(10) Cons. d'Et., 8 juillet 1949, *Société la Papeterie de Moulin-Vieux*, Rec., p. 339. V. *infra*, 3e partie, n° 477.

(11) Cons. d'Et. (Ass.), 6 juin 1947, *Société du Gaz et de l'Electricité de Marseille et Sieur de la Taille*, Gaz. Pal., 1947, 2, 89 et R.J.E.G., 1947, n° 6, p. 320, avec les conclusions de M. le commissaire du Gouvernement Odent.

à la gestion ou au fonctionnement d'entreprises de production, transport ou distribution d'électricité.

2. Les conséquences du transfert

56. — La réalisation du transfert entraîne, notamment, des conséquences tant vis-à-vis des actionnaires, que des actions (en justice) en cours des anciens exploitants. Les biens de la Société des Houillères de Sarre et Moselle ayant été transférés aux Houillères du Bassin de Lorraine, un actionnaire de la Société s'était pourvu contre le décret portant nomination des administrateurs des Houillères nationales. Le Conseil d'Etat constate, le 18 juin 1948 (12), que le décret de transfert n'ayant fait l'objet d'aucun recours en annulation dans les délais légaux, a acquis un caractère définitif et que cet actionnaire est sans intérêt pour attaquer le décret déféré.

De même, après transfert des biens, situés en Métropole, de la Société Lyonnaise des Eaux et de l'Eclairage (13), celle-ci se vit débouter d'une demande introduite devant le Conseil de Préfecture de la Seine, concernant un litige l'opposant à une municipalité de la banlieue parisienne. De ce que l'ensemble des biens, droits et obligations avait été transféré à l'Electricité de France, le Conseil de Préfecture considéra la requérante comme ayant perdu qualité pour poursuivre l'instance introduite avant la nationalisation; la requête fut rejetée, motif pris de son irrecevabilité (14). Cette décision surprenante prête le flanc à deux critiques. Il semble difficile de justifier cette prétendue irrecevabilité dans la mesure où la qualité d'un requérant doit être appréciée au jour de l'introduction de la demande devant le juge; or la requête avait été introduite antérieurement à la nationalisation; la Société avait bien qualité pour ester en justice. D'ailleurs, le transfert des biens s'accompagnant de celui de tous les droits et obligations, on peut, à juste titre, s'étonner que l'E.D.F., ayant succédé à la Société Lyonnaise des Eaux et de l'Eclairage, n'ait pas été substitué à cette dernière dans l'instance engagée (15).

(12) Cons. d'Et., 18 juin 1948, *Sieur Vincent*, Rec., p. 279.

(13) C. Préf. Seine, 9 juillet 1947, *Société Lyonnaise des Eaux et de l'Eclairage*, Gaz. Pal., 1947, 2, 216.

(14) Il s'agit ici, par exception, dans le cadre de ce développement, de l'application de l'art. 7 de la loi du 8 avril 1946.

(15) Dans le sens de ces observations, voir la note à la Gaz. Pal., 1947, 2, 216. *Comp.* : note ss. Cons. Préf. Rouen, 13 juin 1947, *Compagnie Normande d'éclairage c/Ville d'Elbœuf*, Gaz. Pal., 1947, 2, 179; *adde* : Trib. Comm. Carcassonne, 24 juillet 1946, *Société Méridionale de Transport de Force*, R.J.E.G., 1946, n°1, p. 52.

C'est en sens contraire de l'arrêté cité que se sont notamment prononcés le Conseil de Préfecture de Marseille, le 19 novembre 1947 (16) dans une instance intéressant la même société, ainsi que celui de Toulouse le 30 juin 1948 (17). Le Conseil d'Etat a donné sa pleine valeur à cette jurisprudence par sa décision du 28 avril 1950 (18).

B. — Le transfert de l'universalité dans le cadre de l'entreprise partiellement transférée

Les mesures complémentaires de celles dont nous venons de rappeler quelques applications sont, elles aussi, d'une grande importance. De nombreuses installations en ont fait l'objet; aussi présentent-elles un incontestable intérêt pour l'édification du domaine national (19).

a) *Le cas des installations constituant une activité accessoire et la nationalisation partielle des entreprises*

Il s'agit ici de l'application des articles 8 de la loi du 8 avril 1946 et 9 de celle du 17 mai 1946, ainsi que de l'article 7 de celle-là et 8 de celle-ci. Dans le premier cas, il s'agit des activités annexes d'entreprises dont l'activité principale n'est pas nationalisée; dans le second, de la différenciation des installations situées en France et de celles situées en dehors de France des entreprises qui présentent cette double qualité.

1. Le transfert de l'accessoire d'une entreprise non nationalisable

57. — On sait que lorsqu'une entreprise, dont l'activité principale n'est pas nationalisable, possède des installations accessoires utiles au fonctionnement du service public, ces

(16) Cons. Préf. Marseille, 19 novembre 1947, *Société Lyonnaise des Eaux et de l'Eclairage c/Ville de Tarascon*, Gaz. Pal., 1948, 1, 183.

(17) Cons. Préf. Toulouse, 30 juin 1948, *même Société c/Ville d'Albi*, C.D.J., 1949, n° 2, p. 55. De nombreux autres Conseils ont statué dans ce sens et l'on trouve des dizaines de décisions à propos des reprises d'instances en matière de charges extracontractuelles. V. *infra*, 3e partie, n° 509.

(18) Cons. d'Et., 28 avril 1950, *Société Lyonnaise des Eaux et de l'Eclairage*, Rec., p. 242.

(19) Le contenu des décisions citées plus haut exigeait que fussent traités à cette place ces cas d'espèces, malgré leur survenance dans le cadre d'une société partiellement nationalisée. Les développements qui vont suivre se rapportent aux articles des lois du 8 avril et 17 mai 1946 qui traitent des transferts partiels.

derniers peuvent faire l'objet d'un transfert. Ce transfert peut-il avoir lieu en plusieurs étapes successives ? Le Conseil d'Etat l'a admis, le 26 novembre 1948 (20). Il résulte des dispositions de la loi la possibilité d'un transfert d'installations électriques appartenant à une même entreprise par un ou plusieurs décrets, sans que ce ou ces décrets interviennent dans des conditions de délai déterminées. L'intervention de plusieurs décrets ne peut, en elle-même, permettre à un requérant de se prévaloir d'un prétendu droit acquis pour s'opposer au transfert ainsi ordonné.

Un problème voisin a été résolu en matière de combustibles minéraux. Les installations ou concessions accessoires affectées à l'exploitation de quelque manière que ce soit, peuvent être transférées par décret, lorsque leur exploitation séparée serait contraire à l'intérêt économique général. La Société chimique de la Grande Paroisse possédait une usine, qui intéressait plus spécialement les Houillères du Nord et du Pas-de-Calais (21). Le Conseil d'Etat a décidé, le 13 juillet 1951 (22), que l'exploitation séparée de l'usine, loin d'être opposée à l'intérêt économique général, s'avérait au contraire favorable à ce dernier, du fait qu'elle permet une meilleure utilisation des techniques propres à l'industrie chimique; le transfert de la participation litigieuse ne pouvait, en conséquence, pas résulter d'un décret pris en vertu des dispositions législatives.

C'est dans un sens différent qu'est intervenu le Conseil d'Etat, à la suite du transfert aux Houillères du bassin de Lorraine d'un certain nombre de terrains, bois, carrières et maisons qui faisaient partie de l'ensemble des biens constituant les biens-fonds appartenant à la Société les Petits-Fils de François de Wendel, situés sur le territoire de la concession dite de Wendel et de la concession de Sarre et Moselle; ces biens appartenaient à la Société Anonyme des Tuileries

(20) Cons. d'Et., 26 novembre 1948, *Sieur Gratacap et Société Courbaize et Gratacap*, Rec., p. 445.
Comp. : Cons. d'Et., 11 février 1955, *Sté Ratie frères et Clamagirand* - C.J.E.G., 1955, n° 72, J., p. 151, et la note R.P.

(21) En l'absence d'un décret de transfert, les représentants de la Société formèrent un pourvoi contre la décision du 28 juin 1947 de la Commission instituée par l'article 17 de la loi du 17 mai 1947. Cette décision avait refusé de comprendre, parmi les biens à remettre au liquidateur de la Compagnie des mines d'Aniche, les actions de la Société Chimique de la Grande-Paroisse que cette Compagnie détenait en portefeuille. Quant aux Commissions, v. *infra*, 1re partie, n° 83 et s.

(22) Cons. d'Et., 13 juillet 1951, *Sieurs Thiriez, Bavière et autres*, Rec., p. 441.

de Forbach et étaient situés à l'intérieur du périmètre de la concession dite de Wendel. Les deux sociétés ayant attaqué, par la voie du recours pour excès de pouvoir, le décret nationalisant des installations minières appartenant à des entreprises non-minières, le Conseil d'Etat faisant droit à la requête, annula le décret entrepris par son arrêt du 21 décembre 1951 (23). Il résultait, en effet, de l'instruction que les biens ainsi transférés n'avaient pas reçu l'une des affectations prévues par la disposition législative correspondante.

2. La nationalisation partielle des entreprises (24)

58. — L'application de l'article 8 de la loi du 17 mai 1946 est intervenue pour la Compagnie des mines d'Aniche. Celle-ci estimait que ces dispositions faisaient obstacle au transfert de sa filiale : la Société de la Grande Paroisse. Mais le Conseil d'Etat rejeta ce moyen (25). En réalité, la participation litigieuse correspondait seulement à 22,52 % du capital de la filiale. Il n'y avait ainsi pas une filiale au sens légal. La loi ne faisait donc pas obstacle au maintien des actions dans le portefeuille des Houillères du bassin du Nord et du Pas-de-Calais.

L'étude des cas de nationalisation partielle d'une entreprise peut être complétée par l'examen des répercussions du transfert sur les entreprises mixtes de production, transport et distribution d'électricité (26). Dans ses arrêts du 28 juil-

(23) Cons. d'Et., 21 décembre 1951, *Société les petits-fils de François de Wendel et Société des Tuileries de Forbach*, Rec., p. 609.
Mais il faut signaler que les Houillères se sont rapprochées des Etablissements de Wendel, pour acheter à l'amiable les biens dont le Conseil d'Etat leur reconnaît la propriété et qui sont indispensables aux Houillères. Rapport de gestion de l'exercice 1951 des Charbonnages de France, p. 18 (§ A).

(24) Lorsqu'une entreprise exerce son activité dans les pays de protectorat relevant de la France d'outre-mer ou du ministère des affaires étrangères ou à l'étranger par l'intermédiaire d'une filiale, le transfert ne porte pas sur les actions de la filiale qui appartiennent à l'entreprise : dans ce cas, cette dernière doit avoir modifié son objet et son nom commercial pour tenir compte de la réduction d'activité résultant du transfert, dans le délai qui doit être fixé par le ministre chargé des mines, le ministre de l'économie nationale et le ministre des finances et en accord avec eux. Au sens de ces dispositions, constitue une filiale toute entreprise dont la Société mère possède au moins 25 % du capital.

(25) Cons. d'Et., 13 juillet 1951, *préc.*

(26) On sait que, par un avis en date du 29 avril 1947 de la Section des Travaux Publics, le Conseil d'Etat avait à leur sujet déclaré qu'une production inférieure au minimum légal s'opposait au transfert de l'usine dans le cadre de ces entreprises. Les dispositions de l'article 8 de la loi du 8 avril 1946 ont été interprétées dans le sens de cet avis par le Conseil d'Etat statuant au contentieux, V. *supra*, 1re partie, n° 31.

let 1952 (27), le Conseil d'Etat impose sa doctrine. L'entreprise de production, transport et distribution de la Société d'Electricité d'Azay-le-Rideau n'ayant produit que 300.000 kilowatts-heure par an en 1942 et 1943 avait estimé illégal le transfert de ses installations de production. Le Conseil d'Etat a précisé que les termes de l'article 8, selon lesquels sont exclues de la nationalisation les entreprises de production d'électricité dont la production annuelle moyenne de 1942 et 1943 est inférieure à 12 millions de kilowatts-heure, n'exonérant du transfert que les entreprises de production, ne sont pas applicables aux installations affectées au transport et à la distribution de l'électricité. La Société était donc fondée à demander l'annulation du décret de transfert de son usine de production.

b) *Le cas des transferts entre établissements nationaux et l'opposition de deux modes de transfert*

Mérite, enfin, d'être examiné dans son application, le contenu de l'article 8 de la loi du 8 avril 1946, en ce qu'il exclut du transfert des installations appartenant à la S.N.C.F. ou aux Houillères nationales, et des articles 6 et 8 de la loi du 8 avril et 7 et 9 de celle du 17 mai 1946 se rapportant aux transferts globaux et partiels, selon que l'activité principale de l'entreprise rend ou non celle-ci totalement nationalisable.

1. Un transfert S.N.C.F.-E.D.F.

59. — Un décret avait porté transfert à l'E.D.F., en application de l'article 8 de la loi du 8 avril 1946, d'installations appartenant à la S.N.C.F. : lignes de transport d'énergie et postes de 220 et 110 kilovolts-ampère (28). Ce transfert ayant été rapporté (29), l'Electricité de France introduisit un recours tendant à l'annulation du second décret. La querelle des « frères ennemis » était née (30). Elle fut apaisée par l'arrêt du Conseil d'Etat du 1er décembre 1950 (31), objet

(27) Cons. d'Et., 28 juillet 1952 (2 arrêts) : *la Société anonyme d'Electricité d'Azay-le-Rideau, Sieurs Guigo et Frères Goepp.* C.J.E.G., 1953, n° 45, pp. 9 et 11.

(28) Décret n° 48-62 du 12 janvier 1948, J.O. du 13 janvier 1948, p. 387.

(29) Décret n° 48-1351 du 27 août 1948, J.O. du 31 août 1948, p. 8601.

(30) J. Boulouis, Note au S. 1951, 3, 61 : *Les transferts de biens entre la S.N.C.F. et l'E.D.F.*

(31) Cons. d'Et. (Ass.), 1er décembre 1950, *E.D.F.*, Rec., p. 595. Avec les conclusions de M. le commissaire du Gouvernement Agid aux C.D.J., 1951, n° 22, p. 80.

d'appréciations opposées de la part des commentateurs (32). Le Conseil d'Etat estime que l'E.D.F. en sa qualité d'établissement public à caractère industriel et commercial, doté de la personnalité civile et de l'autonomie financière, devient attributaire, dès l'intervention des décrets de transfert, des biens, droits et obligations transférés. Ces décrets constituant, à l'égard du service national, des actes individuels générateurs de droits, leur retrait ne peut être prononcé qu'au cas où ils seraient entachés d'illégalité et dans le délai normal d'introduction d'un recours contentieux.

Les ouvrages tranférés étant nécessaires au fonctionnement du service public et ne présentant pas pour l'E.D.F. une simple *utilité accessoire* étaient au nombre de ceux dont le transfert pouvait être ordonné. Aucune illégalité n'entachait donc le décret de transfert et son retrait ne pouvait intervenir pour des motifs de pure opportunité. Le second décret fut annulé pour excès de pouvoir. Cette solution a pu paraître surprenante, étant donné que les rapports entre l'E.D.F. et la S.N.C.F. sur le plan de la nationalisation sont réglés par l'article 8 dans son alinéa 8 : les installations de production d'électricité de la S.N.C.F. demeurent sa propriété. Dès lors l'illégalité du décret, premier en date, pouvait sembler certaine (33). Mais le transfert atteignait, en l'espèce, des lignes de transport et des postes de transformation, ouvrages nullement assimilables à des ouvrages de production (34); l'ar-

(32) *Note* J. Boulouis, *cit.*; J. L'Huillier, Note au D. 1952, 642 : *Les décrets de transfert à l'E.D.F. des biens nécessaires au fonctionnement du service national.*

Ces oppositions doctrinales suffiraient, à elles seules, à caractériser l'importance d'une décision, dont on peut tout au moins regretter, pour une fois, la concision chère à la Haute Assemblée, son contenu étant l'une des pièces maîtresses de la construction d'un régime juridique des biens des établissements nationaux. Cependant, cette décision ne nous intéresse présentement que du seul point de vue de la légalité du transfert. V. *infra*, 1re partie, n° 186 et s.

(33) En ce sens, J. Boulouis, *note préc.*, § II.

(34) Bien que les dispositions nous allons, ci-après, mentionner eussent dû tout naturellement prendre place dans l'étude ultérieure du régime des biens, il convient cependant, à l'appui de notre thèse, de les signaler à ce point de notre exposé. Nous voulons parler du D. n° 47-562 du 27 mars 1947, relatif au Comité mixte chargé de gérer les services de *production* d'électricité appartenant à la S.N.C.F. (J.O. du 28 mars 1947, p. 2887); son art. 3 dispose : « Le comité mixte gère, sous l'autorité d'E.D.F., les services de *production* d'électricité appartenant à la S.N.C.F... ».

Il faut noter que le D. n° 47-835 du 13 mai 1947, portant constitution du Comité mixte E.D.F.-Charbonnages de France (J.O. du 14 mai 1947, p. 4473), modifié par le D. n° 52-568 du 20 mai 1952 (J.O. du 22 mai 1952, p. 5125) édicte, dans son art. 4 : « Le comité mixte gère du point de vue technique, sous l'autorité d'E.D.F., les services de *production* d'électricité appartenant aux Charbonnages de France ». Enfin, le D. n° 48-260 du 16

ticle 8 s'appliquait donc à l'évidence, mais dans son alinéa 1, visant les entreprises non nationalisables par suite de leur activité principale, possédant des installations transférables étant donné leur utilité pour le fonctionnement du service public de l'électricité (35).

2. L'opposition des modes de transfert

60. — A la suite de l'abrogation du décret transférant l'universalité des biens de deux sociétés, le Conseil d'Etat a rendu des arrêts importants. Une société estimait qu'à la date du décret de transfert (du 22 juin 1946), les effets du second décret (du 27 septembre 1947) avaient été annulés et que, remise à nouveau en possession de ses biens, le transfert d'une partie de ceux-ci, à savoir le réseau de distribution d'électricité, à la date du 1er juillet 1946 par l'article 6 du décret du 27 septembre 1947, était illégal, comme ayant un effet rétroactif. Le Conseil d'Etat précisa, au contraire, que les dispositions du premier décret n'ayant pas été rapportées en tant qu'elles avaient prononcé le transfert du réseau de la distribution, la date du 1er juillet 1946 était celle de l'application de ce décret (36).

Or ces mêmes décrets avaient imposé, puis abrogé, le transfert total des biens d'une autre société. Mais, tandis que le premier décret faisait application de l'article 6 de la loi, le second intervenait, en l'espèce, au titre des dispositions combinées des articles 6 et 8. La société ayant déféré le second décret pour effet rétroactif illégal, le Conseil d'Etat

février 1948, portant constitution du Comité mixte G.D.F.-Charbonnages de France (J.O. des 16-17 février 1948, p. 1672), contient un art. 3 : « Le comité mixte gère, du point de vue technique, sous l'autorité de G.D.F., les services de *production* du gaz livré à l'extérieur pour les cokeries minières appartenant aux Charbonnages de France ». Un autre comité mixte existe pour la gestion des centrales de *production* d'énergie liées aux usines d'électrochimie et d'électrométallurgie, transférées à l'E.D.F. en vertu de l'art. 8 de la loi du 8 avril 1946. Onze sociétés ressortissent aux conditions de cet art. 8 (Rapport de gestion de l'exercice 1950 de l'E.D.F., p. 41; D. 24 août 1948 - J.O. du 26 août 1948 - p. 8410).

A la suite de l'arrêt du Conseil d'Etat du 1er décembre 1950, est intervenu, entre l'E.D.F. et la S.N.C.F., un protocole, en date des 3 et 9 mars 1951, relatif au transfert à l'E.D.F. des ouvrages de transport 110 et 220 kV. de la S.N.C.F. Le service des transports d'énergie a pris en compte ces installations. Les annexes à ce protocole ont réglé les modalités d'application pratique. Rapport de gestion de l'exercice 1951 de l'E.D.F., pp. 42 et 46.

(35) V. des arguments en ce sens, *in* note J. L'HUILLIER, *cit.*, § I. B.

(36) Cons. d'Et., (1re et 3e sous-sections), 27 avril 1949, *Société E. Mercier et fils*, Rec., p. 183.

l'annula (37) : le transfert partiel de l'article 8 n'étant que facultatif, son point de départ ne peut être antérieur à la date des décisions désignant les entreprises auxquelles l'exécutif croit devoir la rendre applicable et indiquant les biens qui y sont soumis. Sans doute, appartenait-il au gouvernement de substituer au régime du transfert global de plein droit de l'article 6, le régime de transfert facultatif et partiel de l'article 8, mais il ne pouvait lui donner un effet rétroactif illégal. L'opposition entre les deux modes de transfert, l'un total, l'autre partiel, prévus par la loi est ainsi nettement affirmée. Les bases légales de ces dispositions sont, en effet, essentiellement différentes. On peut donc en conclure que les décrets pris en application des articles 6 de la loi du 8 avril et 7 de la loi du 17 mai 1946 sont seulement déclaratifs de droits, ceux pris en suite des articles 8 et 9 de ces mêmes lois étant, au contraire, pleinement attributifs (38).

§ 2. — LA JURISPRUDENCE DES TRIBUNAUX JUDICIAIRES

Alors que les conflits dont a eu à connaître la juridiction administrative ont été, en principe, étudiés d'après l'ordre des articles des textes législatifs les ayant provoqués, la jurisprudence des tribunaux de l'ordre judiciaire sera divisée dans son étude selon qu'elle a été rendue en France métropolitaine ou en Algérie.

A. — Les décisions des tribunaux de la Métropole

61. — Il convient de retenir, parmi les décisions rendues par les tribunaux de première instance et les cours d'appel, celles dont l'originalité va permettre de faire apercevoir les

(37) Cons. d'Et., (2e et 4e sous-sections), 21 décembre 1949, *Société d'Electricité de Guyenne et Gascogne*, Rec., p. 561; en ce sens : Cons. d'Et., 17 décembre 1954 (section), *Dame Vve Etchegoyen*, Rev. prat. dr. adm., 1955, n° 12, p. 45; voir la note non signée *in* Act. Jur., Tr., 1955, n° 3, p. 155. V. la note B. C. ss. l'arrêt rapporté *in* D.S., 1950, n° 2, p. 52; *V. supra*, 1re partie, n° 35. *Contra :* note A. Carron, C.J.E.G., 1955, n° 75, J., p. 186 et s.

(38) V. *infra*, 1re partie, n° 189 et s.

conséquences du transfert face aux pouvoirs des sociétés nationalisées et vis-à-vis de leurs biens.

a) *Les conséquences de la qualité d'ayant cause à titre universel*

Le transfert de l'ensemble des biens, droits et obligations a porté sur des éléments disparates d'un patrimoine donné. Il est intéressant de connaître le sort réservé aux composantes de cette universalité.

1. Le transfert des pouvoirs attachés à la gestion des biens

62. — Par transfert des pouvoirs, il faut entendre la dévolution, avec l'ensemble des biens, des prérogatives attachées à la personnalité juridique de l'entreprise nationalisée. En matière d'actions en justice par exemple, quelle va être la conséquence du transfert sur la capacité d'ester? Le Tribunal Civil de la Seine a eu à connaître de cette question, à propos de la Société d'Eclairage et de Force par l'Electricité à Paris (39). Le départ est fait entre le droit des sociétés et le droit de la nationalisation. Sans doute, dans le droit des sociétés, la personnalité morale subsiste-t-elle pour les besoins de la liquidation. Le liquidateur a, par conséquent, toute qualité pour suivre les instances engagées au moment de la liquidation de la société; la liquidation de l'être social n'entraîne pas un changement du titulaire du droit. Au contraire, en matière de nationalisation, la société cesse juridiquement d'exister à la date du décret de transfert. Le patrimoine est totalement dévolu à l'établissement national et entraîne avec lui les actions en justice afférentes aux biens qui le composent (40).

(39) Trib. Civ. Seine, 20 juin 1947, *M. de Rotschild c/ E.D.F.*, R.J.E.G., 1947, n° 9, p. 488. Dans le même sens : Irrecevabilité d'une action intentée contre une société nationalisée après la nationalisation, bien que relative à des faits antérieurs (contrefaçon de brevet), Trib. Civ. Seine (3e Ch.), 3 mai 1950, *Clouwez c/Société des Mines de Carmaux et Société des Houillères d'Aquitaine*, Gaz. Pal., 1950, 1, 377; Trib. Civ. Seine, 30 janvier 1950 (2 ordonnances), *Société Provinciale de Distribution d'Energie c/ Société des Usines à Chaux et E.D.F., Société des Forces motrices de la Vienne c/ Société des Usines à Chaux et E.D.F.*, C.D.J., 1950. n° 12, p. 175 et la note.

(40) Le liquidateur n'a ici qu'un rôle purement intérieur à assurer, tant à l'égard des actionnaires que du service national. Tel était le cas, vis-à-vis de l'E.D.F., du liquidateur de la société nationalisée.

Ce transfert d'un ensemble de biens explique la possibilité de pouvoir défendre à une action en demande de renouvellement d'un bail commercial, dirigée contre la société nationalisée, qui se retrouve dans le patrimoine de l'établissement national. Ainsi en a décidé la Cour d'Appel d'Orléans, le 10 juillet 1947 (41). Les demanderesses prétendaient poursuivre l'instance non contre l'E.D.F., mais contre la société nationalisée, estimant que l'immeuble dans lequel était exploité leur commerce ne répondait pas à l'affectation requise par la loi. La remise n'étant pas survenue dans les délais prévus, elles soutenaient que l'immeuble était sorti du patrimoine de l'E.D.F. et rentré dans celui des actionnaires de la société. La Cour, prenant acte de la qualité d'ayant cause à titre universel de l'établissement national, constate que la société a cessé d'avoir une existence légale et que seul l'E.D.F. a qualité pour défendre à l'action (42).

De même, enfin, le transfert à l'établissement national atteint, avec les biens, tout contrat de gestion conclu entre particuliers pour l'exploitation d'activités rentrant dans le champ d'application de la loi. Ainsi en a décidé le Tribunal de Commerce de la Seine, le 15 mars 1951 (43), au sujet de conventions passées entre un exploitant privé et une société qui était chargée de l'exploitation de l'un de ses réseaux de distribution d'électricité. La société conservait la propriété du réseau, le particulier la suppléant en qualité de mandataire dans la gérance et la direction de l'exploitation. Un décret du 19 mai 1948 transféra les réseaux (44). Le Tribunal constate que le contrat est évidemment transféré, qui rentre dans la mission générale de gestion confiée à l'E.D.F.

2. Le transfert juridique et matériel des biens

63. — Une société avait refusé de remettre à l'E.D.F. son portefeuille de valeurs mobilières. Motif pris notamment de ce que tout ou partie de ces titres devait lui revenir, elle

(41) C. Appel Orléans, 10 juillet 1947, *E.D.F. (ex-Union Electrique du Centre) c/ Demoiselles Berluchon* (2 arrêts), R.J.E.G., 1947, n° 9, p. 491.

(42) Dans le même sens : impossibilité d'assigner une société nationalisée en réparation d'un dommage par elle causé antérieurement au décret de transfert, C. Appel Grenoble, 10 janvier 1947, *Société des Forces motrices Bonne et Drac c/ E.D.F.*, R.J.E.G., 1947, n° 3, p. 146.

(43) Trib. Comm. Seine, 15 mars 1951, *E.D.F. c/ D...*, C.J.E.G., 1952, n° 33, p. 36.

(44) D. 19 mai 1948, portant transfert à E.D.F., Service national, d'installations électriques et gazières, J.O. du 20 mai 1948, p. 4834.

demanda au juge des référés de désigner un séquestre à l'effet de conserver et gérer ce portefeuille. Le juge, au vu des difficultés sérieuses invoquées, fit droit à cette demande. Sur appel du service national, la Cour d'Appel de Paris infirma l'ordonnance de première instance et déclara incompétente la juridiction des référés. La vocation d'ayant cause à titre universel s'oppose, dit la Cour, à une distinction entre les biens qui resteront définitivement acquis à l'E.D.F. et ceux remis au liquidateur de la Société (45).

La même solution a prévalu devant le Tribunal Civil de la Seine, à l'encontre d'une société qui avait donné ordre à sa banque de bloquer son compte personnel comprenant des fonds acquis avant le transfert (46). La société prétendait, en effet, qu'il lui était impossible d'autoriser une appropriation sans réserve d'un actif indéterminé. Le Président du Tribunal, statuant en référé, a confirmé le transfert universel et immédiat de l'actif litigieux. Ainsi se confirme la simultanéité des effets de l'opération de transfert. L'appréhension des biens par l'établissement national revêt un caractère immédiat, aussi bien du point de vue juridique que du point de vue matériel.

b) *Le cas de l'installation créée par un industriel pour ses besoins* (47)
Conséquences du transfert

64. — La Compagnie des Forges et Aciéries de la Marine et d'Homécourt avait participé, pour moitié, à l'établissement et à l'exploitation du barrage et de l'usine de Beaumont-Monteux, ainsi que des lignes de transport reliant ce dernier lieu à Saint-Chamond. Sa contribution s'était exercée en ce sens par l'intermédiaire d'une filiale : la Société Electrique de

(45) C. Appel Paris (Ch. des réf.), 26 février 1948, *G. D. F. et E. D. F. c/ Morel d'Arleux et autres*, R.J.E.G., 1948, n° 15, p. 580.

(46) Trib. Civ. Seine, 10 juin 1948, *E.D.F. c/ Société du Gaz et de l'Electricité de Laon, Poissy et extensions, et Banque Morgan*, R.J.E.G., 1948, n° 15, p. 581.

(47) L'art. 8, al. 7, de la loi du 8 avril 1947 dispose : les services nationaux « sont tenus d'assurer aux entreprises dépossédées, à conditions économiques et techniques égales, des fournitures d'électricité ou de gaz équivalentes au point de vue de leur quantité, de leur qualité et de leur prix aux fournitures dont les entreprises disposaient avant le transfert de leurs biens ». Le Tribunal de Commerce de la Seine a statué sur les difficultés d'application de ce texte : Trib. Comm. Seine (1re Ch.), 24 avril 1950, *Compagnie des Forges et Aciéries de la Marine et d'Homécourt c/ E.D.F.*, Gaz. Pal., 1950, 2, 172.

la Basse Isère. L'ensemble des biens de la société électrique fut transféré à l'E.D.F.

Ce dernier dénonça les contrats. Subsidiairement à sa défense du chef de cette dénonciation (par lui-même sans intérêt ici), la société mère demandait que lui soit assurée, jusqu'à la fin de la concession accordée à la filiale, la fourniture du courant électrique, à des conditions économiques et techniques égales en quantité, qualité et prix à celles définies par contrat et assurées avant la nationalisation. A ces arguments, le service national opposait une interprétation de l'article 8, alinéa 7, aux termes de laquelle les dispositions que son adversaire désirait se voir appliquer ne pouvaient l'être, parce qu'elles concernaient les seules entreprises régies par l'article 8, alinéa 1, c'est-à-dire celles n'ayant pas pour activité principale la production, le transport ou la distribution de l'électricité ou du gaz.

La juridiction saisie se prononça en faveur de la reconnaissance d'une dépossession effective de la société demanderesse. Est à prendre en considération plus que le lien rattachant les usines électriques aux entreprises consommatrices, le rôle économique et industriel joué par l'installation de production à leur profit. Le Tribunal trouve dans les débats devant l'Assemblée Nationale la volonté du Législateur de conserver aux entreprises alimentées par des usines électriques les conditions dont elles disposaient antérieurement. D'ailleurs, le Ministre de l'Industrie et du Commerce de l'époque avait rejeté une interprétation restrictive de l'article 8, alinéa 7, en reconnaissant des droits acquis aux industriels qui « ont participé à la constitution des sociétés de production d'électricité, afin d'assurer du courant de quantité et de qualité convenables pour leurs industries, à des prix de revient leur permettant une exploitation rationnelle ».

Ainsi, l'esprit de la loi s'oppose à la perte pour la société du bénéfice d'une idée créatrice matérialisée en 1913, à une époque où, d'ailleurs, les associés ont accepté et couru un risque important par le fait de la construction d'une usine de semblable envergure. Le Tribunal voit, à ce propos, un enrichissement injuste et continu du service national dans le transfert à ce dernier d'une installation qui a, par son importance, entraîné un développement de l'énergie électrique. L'entreprise a été reconnue comme étant dépossédée au sens

de la loi et a obtenu le respect de la fourniture de courant au prix de revient, jusqu'à l'expiration de la concession.

B. — Les décisions rendues en Algérie et leurs conséquences sur le principe du transfert

65. — Parmi les décisions des tribunaux de l'ordre judiciaire en Algérie, les plus intéressantes apportent une appréciable contribution à l'étude de l'opération de transfert. La jurisprudence des tribunaux de première instance, celle de la Cour d'Appel d'Alger, sont définitivement fixées. Une grande partie des biens transférés provient de la Société Lebon; faute d'un accord à l'origine, des procédures ont été lancées pour réduire les oppositions d'intérêts. Les décisions intervenues sont celles étudiées ici. Il faut y adjoindre la solution d'un litige indépendant des précédents. Leur intérêt pour l'édification d'une étude du transfert réside dans les pourvois en cassation dont elles ont été frappées.

a) *L'interprétation restrictive du transfert*

On sait que la Société Lebon a, avec le professeur Jeze, présenté une interprétation restrictive du transfert et plus précisément du mot « installations », afin de réduire la part dévolue à l'établissement national (48). Ce dernier, au contraire, a toujours soutenu que le seul droit des universalités régissait la dévolution; des décisions ont, d'abord, été rendues dans le sens de la première conception.

1. A propos du droit de dénonciation des contrats

66. — Une instance opposant l'E.G.A. à la Société Centrale d'Application Electrique (S.C.A.E.) a permis au Tribunal Civil d'Oran de se prononcer en faveur d'une interprétation restrictive du transfert. Avant d'être nationalisée, la Société Algérienne d'Eclairage et de Force (S.A.E.F.) était locataire à Oran de locaux et de magasins situés dans deux immeubles. Par actes enregistrés le 26 avril 1946, soit peu de jours après l'adoption de la loi du 8 avril 1946, la S.A.E.F. donna en sous-location à la S.C.A.E., sa filiale, une partie de ces lieux

(48) V. *supra*, 1re partie, n° 36 et 37.

loués. Un décret du 16 août 1947 (49) opéra transfert des biens de la S.A.E.F. à l'E.G.A. qui, en application de l'article 12 du décret du 5 juin 1947, dénonça les baux. Devant la résistance de la S.C.A.E., l'établissement national l'assigna en expulsion devant le Tribunal Civil d'Oran. Par jugement du 11 mai 1950 (50), le Tribunal, tout en reconnaissant le caractère anormal des contrats attaqués et « l'utilité incontestable » des locaux pour le service national, débouta toutefois ce dernier et le renvoya à se pourvoir en expulsion, conformément à la procédure des lois sur la propriété commerciale.

L'E.G.A. ayant interjeté appel de cette décision, la Cour d'Alger, élevant le débat, réforma le jugement déféré (51), sans cependant donner satisfaction à l'appelant. Ce serait ajouter au texte, dit la Cour, de rechercher si le contrat est anormal ou s'il apporte une gêne dans le fonctionnement du service. En revanche, elle estime que « l'article 12 pose le principe du transfert de plein droit et rétroagissant au jour de la publication des décrets de transfert des seuls biens, droits et obligations nationalisés », à l'exclusion de ceux devant revenir à l'ancien exploitant; « que ces derniers sont ainsi nécessairement considérés comme n'ayant jamais été nationalisés, parce que non transférés. Ainsi la faculté de dénonciation vise littéralement, de par sa rédaction incidente, les seuls contrats affectant les biens, droits et obligations nationalisés, à l'exclusion par suite des contrats relatifs à d'autres objets ». Le problème de la dénonciation, sans intérêt en lui-même, est ici générateur d'une prise de position par l'arrêt vis-à-vis du transfert des biens. L'interprétation restrictive donnée par la Cour à cette occasion était à relever.

2. A propos d'une cession de bail commercial

67. — Parmi les nombreuses contestations surgies entre l'E.G.A. et la Société Lebon, il en est une relative à un local loué par cette Société à un particulier, qui lui-même avait

(49) D. 16 août 1947, portant désignation d'entreprises soumises aux dispositions de l'art. 5 du D. 5 juin 1947, J.O.A. du 26 août 1947, 1re partie, p. 834.

(50) Trib. Civ. Oran, 11 mai 1950, *E.G.A.. c/ S.C.A.E.* (inédit).

(51) C. Appel Alger (1re Ch.), 18 avril 1951, *E.G.A. c/ S.C.A.E.*, Journ. de Robe, 1951, p. 73, note C. K. Cet arrêt, frappé d'un pourvoi par l'établissement national, a été censuré par la Cour de Cassation. V. Cass. Comm., 30 juin 1953, *E.G.A. c/ S.C.A.E.*, C.J.E.G., 1954, n° 56, J., p. 19, et la note A. C.

par la suite cédé son bail. Cette cession étant apparue irrégulière, l'établissement national assigna cessionnaire et cédant, le local ayant à son avis été transféré avec l'ensemble des autres biens. On sait qu'à l'inverse, la Société Lebon entendait limiter ce transfert aux seuls moyens de production, transport et distribution de l'électricité et du gaz. Le Tribunal saisi rejeta la demande au profit des deux intéressés et de la Société Lebon, appelés en garantie par le cessionnaire (52).

L'admission de la thèse restrictive peut se résumer ainsi par certains attendus du jugement : « attendu que, d'après l'article 6, sont transférées les installations situées en Algérie, de l'entreprise exerçant à la fois son activité en Algérie, en pays de protectorat ou à l'étranger; que les installations d'une entreprise s'entendent des biens affectés à l'activité de celle-ci; que si l'entreprise, considérée comme une personne, a d'autres biens, ses installations ne sont qu'une partie de l'ensemble de ses biens; que l'expression installations situées en Algérie n'a donc pas le sens d'ensemble des biens situés en Algérie; qu'*a fortiori* ce sens ne peut lui être attribué dans un texte d'interprétation stricte où l'expression ensemble des biens a été au surplus évitée pour les entreprises partiellement nationalisées après avoir été employée pour celles qui l'étaient totalement; que le sens restrictif donné par le texte au terme installations résulte, enfin, de l'article 31, prévoyant la réquisition du personnel participant à l'exploitation des installations et au fonctionnement des entreprises ayant fait l'objet d'un transfert; que les installations sur lesquelles porte le transfert sont en conséquence les biens affectés à des activités dont le décret prévoit la nationalisation ». Le Tribunal d'Alger, en se prononçant de la sorte, ne faisait que suivre la jurisprudence originaire de la Cour d'Alger, objet d'un revirement ultérieur qu'il ne suivait délibérément pas.

b) *La thèse extensive*

Alors que la thèse restrictive avait emporté l'adhésion de la Cour d'Appel d'Alger dans une première période, la thèse extensive orienta par la suite sa jurisprudence.

(52) Trib. Civ. Alger, 5 avril 1951, *E.G.A. c/ Gelay et autres* (inédit).

1. La première jurisprudence de la Cour d'Alger

68. — Sur opposition à un commandement et à une contrainte tendant au paiement à la Caisse de Compensation des Allocations Familiales du Département d'Oran (C.I.C.A.F.D.O.) d'une somme due, le Tribunal Civil d'Oran avait, par jugement du 6 avril 1948, débouté la Société Lebon (53). Cette dernière ayant relevé appel, l'E.G.A intervint dans la cause pour voir dire et juger que, transféré dans les biens, droits et obligations de la Société, il était seul habile à poursuivre l'instance et à se voir allouer le bénéfice de la demande de la société nationalisée. La Cour avait donc à se prononcer sur l'étendue du transfert. Elle le fit par son arrêt du 23 juin 1949 (54), déclarant l'E.G.A. irrecevable dans son intervention.

Après avoir établi qu'en sa qualité de société partiellement nationalisée, la demanderesse conservait la propriété et la jouissance de son patrimoine non représenté par les installations qu'elle possède en Algérie et les droits et obligations y afférents, qu'elle échappait à la liquidation totale de ses biens et conservait sa personnalité juridique et le pouvoir d'ester en justice, la Cour trancha, par l'affirmative, la question de savoir si la société pouvait poursuivre son action relative à la gestion d'exploitations situées en Algérie et transférées à l'E.G.A., mais pour la période antérieure au transfert. Se livrant, ensuite, à une analyse détaillée de la procédure et des pouvoirs de recouvrement de l'indemnité de nationalisation, la Cour conclut, en définitive, que si les biens avaient été transférés, les actions nées antérieurement au transfert et relatives à ces biens ne l'étaient pas. Un pourvoi en cassation de l'E.G.A. vint frapper cet arrêt. Pour justifier la qualité de la Société Lebon à agir, à propos d'éléments d'un patrimoine dont elle a été dessaisie et qui par conséquent lui est devenu juridiquement étranger, la Cour avait fait appel à un argument d'analogie particulièrement fragile. C'est du droit de recouvrement de l'indemnité d'imprévision reconnu par l'article 9 du décret du 14 août 1947 aux entreprises totalement nationalisées, que l'arrêt avait déduit le droit, pour une entreprise partiellement nationalisée, de poursuivre le recou-

(53) Trib. Civ. Oran, 6 avril 1948 (2 jugements inédits).
(54) C. Appel Alger (1re Ch.), 23 juin 1949, *Lebon et Cie c/ C.I.C.A.F.D.O.* (2 arrêts), Journ. de Robe, 1950, p. 44.

vrement de créances généralement quelconques, qui seraient susceptibles d'entrer en compte dans la détermination de la valeur liquidative. Or ce même décret du 14 août 1947 avait, au contraire, annoncé, par son article 33, 2°, un décret ultérieur pour les entreprises partiellement nationalisées. Après avoir démontré l'illégalité de cette unique dérogation, par le pouvoir exécutif, aux dispositions légales du transfert, l'E.G.A. en restreignait la portée au seul recouvrement des indemnités pour charges extracontractuelles ou pour inobservation des clauses de révision et concluait au transfert de l'universalité des biens, droits et obligations composant le patrimoine nationalisé.

2. Le revirement de la jurisprudence de la Cour d'Alger

69. — A propos d'une indemnité de réquisition relative à des locaux de la Société Lebon revendiquée par l'E.G.A. comme afférente aux biens transférés, le Tribunal Civil d'Alger avait adopté une solution restrictive du transfert (55), « attendu que la créance d'indemnité ... est née antérieurement à la nationalisation et constituait, au moment du décret de transfert invoqué par l'E.G.A., un droit acquis entré définitivement dans le patrimoine de la Société Lebon ». Sur appel par l'E.G.A., la Cour d'Alger, renversant sa jurisprudence antérieure, se prononça, dans son arrêt du 15 novembre 1950 (56), en faveur de la thèse extensive du transfert. « Attendu, dit la Cour, que le fait que la Société Lebon et Cie, comme toutes les entreprises partiellement nationalisées, ait conservé sa personnalité civile pour les besoins de la gestion de son patrimoine situé hors d'Algérie, n'influe en rien sur son dessaisissement quant au patrimoine situé en Algérie, lequel est aussi total et absolu que celui qui atteint les entreprises totalement nationalisées, qui disparaissent juridiquement au jour du décret de transfert » (57). Cette jurisprudence fut adoptée par le Tribunal Civil d'Oran, dans un arrêt du 30 juin 1951 (58), provoqué par le transfert d'une indem-

(55) Trib. Civ. Alger (4e Ch.), 30 novembre 1949, *E.G.A. c/ Ministre de la guerre et Société Lebon* (inédit).
(56) C. Appel Alger (1re Ch.), 15 novembre 1950, *mêmes parties*, C.D.J., 1951, n° 25, p. 238.
(57) Cet arrêt avait fait l'objet, de la part de la Société Lebon, du pourvoi en cassation n° 7554.
(58) Trib. Civ. Oran, 30 juin 1951, *E.G.A. c/ Société Lebon* (inédit).

nité d'expropriation. Au contraire, nous l'avons vu, le Tribunal Civil d'Alger a résisté à ce revirement, par sa décision inverse du 5 avril 1951. Nous pensons que c'est la thèse extensive, désormais adoptée par la Cour, qui doit être approuvée; elle correspond, en effet, à l'esprit exact de la loi de nationalisation (59).

(59) Bien que la Cour de Cassation n'ait pas statué sur ce point, il n'est pas indifférent d'indiquer que, à propos des pourvois n^{os} 4696 et 4697 introduits par l'E.G.A., M. le Conseiller D. Cazes, raporteur de ces affaires, et M. l'Avocat Général désigné pour en connaître, envisageaient la cassation des arrêts entrepris. Mais, par suite d'un accord réalisé en 1953 entre la Société Lebon et l'E.G.A., M. le Président de la Chambre commerciale accorda, à l'audience au cours de laquelle devaient venir ces affaires, fin avril 1953, une remise à quinzaine, sous réserve du dépôt imminent des désistements des pourvois.

L'interprète peut regretter que la Cour n'ait finalement pas pu statuer. Des questions fort importantes se posaient, en effet, pour la première fois devant la Juridiction Suprême et des arrêts de principe eussent consacré des solutions définitives.

CHAPITRE II

LE CRITERE DE LA LIMITATION PAR LE CRITERE DU TRANSFERT

---

70. — Le domaine national, étant ainsi délimité par ses fondements légaux et leurs applications jurisprudentielles, se présente jusqu'ici fractionné et de façon analytique. La délimitation obtenue à la suite de cette analyse provient cependant d'un principe commun, permettant la sythèse des éléments disparates de ce domaine. Cette synthèse peut être obtenue par la notion de l'utilité essentielle, à la fois critère de l'opération du transfert des biens et de la limitation du domaine qu'ils constituent. Le domaine national est caractérisé par cette notion, constamment sous-entendue, principe dominant de cette matière. C'est d'elle que procède l'unité du transfert et par elle que peuvent être atteintes les frontières d'un domaine autour duquel gravitent d'autres ensembles complémentaires. Son étude sera conduite en deux sections :

Section 1. — Les sources légales de l'utilité essentielle.

Section 2. —La délimitation jurisprudentielle.

SECTION I

Les sources légales de l'utilité essentielle

La notion d'utilité essentielle se dégage de l'analyse de la loi de nationalisation, par deux aspects exactement complémentaires l'un de l'autre : le premier, positif : le second négatif.

§ 1. — LE FONDEMENT POSITIF : L'UTILITE ESSENTIELLE

71. — La rédaction des textes législatifs ne permet pas de saisir, à la seule lecture, une notion exprimée sous une forme différente dans la loi du 8 avril 1946 et dans celle du 17 mai 1946. Mais une simple recherche de vocabulaire permet, par juxtaposition et antithèse, de faire ressortir la réalité du critère proposé.

A. — La loi du 8 avril 1946 et le décret du 5 juin 1947

La loi de nationalisation de l'électricité et du gaz révèle dans plusieurs de ses dispositions que le transfert s'effectue à certaines conditions. Mais ces dernières ne sont pas elles-mêmes exprimées sous des formes identiques. Aussi convient-il de les grouper d'après la ressemblance offerte par le contenu des articles.

a) *L'activité principale et l'installation nécessaire*

L'activité principale est l'expression employée par plusieurs articles de cette loi et de ce décret, dont il convient de rappeler le contenu.

1. L'article 6 de la loi et l'article 5 du décret

De l'article 6, alinéa 1°, de la loi du 8 avril 1946 et de l'article 5, alinéa 1°, du décret du 5 juin 1947, ressort que sont l'objet d'un transfert les biens des entreprises dont *l'activité principale* est la production, le transport ou la distribution de l'électricité ou du gaz sur le territoire de la Métropole ou de l'Algérie. La même expression se retrouve à l'alinéa 2 de ces articles, dans lequel il est question du transfert des biens des entreprises dont l'objet est la participation financière à ces activités : entreprises qui ont pour *activité principale* la participation à la gestion et au fonctionnement des entreprises de l'alinéa premier. La constance de cette dénomination se vérifie dans les articles 8 de la loi et 7 du décret.

2. L'article 8 de la loi et l'article 7 du décret

Il s'agit dans leur alinéa premier des entreprises dont la production, le transport ou la distribution de l'électricité ou du gaz n'est pas l'activité principale, mais qui possèdent cependant des installations affectées à cet objet. Dans ce cas, et si ces installations affectées sont *nécessaires* au fonctionnement du service, le transfert est susceptible d'être prononcé. Il faut ici remarquer le mot nécessaire, mais aussi l'apparition de la notion d'affectation que répètent l'article 15 de la loi et l'article 10 du décret.

b) *L'affectation au service*

L'article 15 de la loi et l'article 10 du décret, dans leur alinéa premier, contiennent des dispositions s'appliquant à la part de l'actif qui n'est pas affectée à la production, au transport ou la distribution de l'électricité ou du gaz ou à l'exécution d'un service public concédé. L'affectation apparaît ainsi dans le texte de la loi; rapprochée des expressions précédentes : activité principale et installation nécessaire, on peut en déduire que, s'agissant de production, transport, distribution d'électricité ou de gaz, *est transféré tout bien nécessaire à l'activité principale* de l'entreprise considérée et qui lui est *affecté*.

Il convient alors de rapprocher ces termes de ceux employés par la loi du 17 mai 1946.

B. — La loi du 17 mai 1946

La loi de nationalisation des combustibles minéraux, mise en parallèle avec la loi et le décret précédents, prouve que, si la terminologie employée coïncide parfois dans ces textes pour différer d'autres fois, la même doctrine se retrouve dans les deux textes.

a) *La reprise exacte des termes de la loi de nationalisation de l'électricité et du gaz*

L'article 7 de la loi, dans ses alinéas 1 et 2, détermine les biens transférés selon *l'activité principale* des entreprises exploitant des mines de combustibles minéraux. Son article 9, relatif à la nationalisation potentielle plus haut étudiée, la circonscrit, de même, aux entreprises ayant pour *activité principale* l'exploitation de tels gisements. Ainsi, des termes semblables à ceux contenus dans la loi et le décret de nationalisation de l'électricité et du gaz existent dans la loi de nationalisation des combustibles minéraux. Cette similitude de vocabulaire n'est cependant pas totale dans un autre article de ladite loi.

b) *L'apparition de la notion d'utilité essentielle*

Traitant, comme l'article 15 de la loi du 8 avril 1946 et l'article 10 du décret du 5 juin 1947, de la part de l'actif non affectée au service, l'article 17 de la loi du 17 mai 1946 prévoit que les dispositions édictées à ce sujet s'appliquent aux biens ne présentant pas « *d'utilité essentielle actuelle ou future* pour l'exploitation des gisements de combustibles minéraux, pour le traitement des produits et des sous-produits et pour les activités annexes et industries des dérivés de la houille ou pour l'exécution d'un service public ». Tel apparaît bien, en effet, le seul critère valable de ce transfert des biens. D'une différence de vocabulaire, doit-on conclure à une opposition fondamentale entre les deux grandes activités nationalisées? D'un côté, voilà des biens dont le transfert dépend du fait qu'étant nécessaires à l'activité principale de l'entreprise, ils sont affectés à cette activité; de l'autre, voici des

biens dont le transfert dépend du fait qu'ils sont ou non d'une utilité essentielle actuelle ou future à l'activité principale de l'entreprise. L'identité des critères est réelle et si l'utilité essentielle nous apparaît prédominante dans le choix à effectuer, c'est qu'un examen également systématique des aspects négatifs du problème conduit indiscutablement à cette constatation.

§ 2. — LE FONDEMENT NEGATIF : L'UTILITE ACCESSOIRE

72. — Les développements qui suivent vont faire mieux apercevoir l'imprécision flagrante de la terminologie des lois de nationalisation; le moins que l'on en puisse dire est que leur rédaction laisse véritablement à désirer. Cela résulte d'un nouvel examen de chacun des deux textes.

A. — La loi du 17 mai 1946

a) *L'intérêt secondaire*

L'article 7 de la loi du 17 mai 1946, qui transfère les biens des entreprises dont l'activité principale est l'exploitation des mines de combustibles minéraux ainsi que les biens des entreprises gérant des services utiles à ces mines, contient un alinéa 3 énonçant : « Toutefois, celles des entreprises visées aux alinéas 1 et 2 ci-dessus, qui ne présentent qu'*un intérêt secondaire,* peuvent être exceptées dudit transfert, tout en restant soumises au contrôle des Charbonnages de France ». Il faut retenir de cette disposition la notion d'intérêt secondaire, laquelle réclame quelques observations.

b) *La comparaison avec l'intérêt principal*

La notion d'intérêt secondaire évoque immédiatement la notion opposée, celle d'intérêt principal. Or, nulle part, la loi du 17 mai n'en fait état sous cette forme. Cette notion existe, mais exprimée par le vocable d'utilité essentielle. C'est dans la loi du 8 avril 1946 qu'il faut chercher la notion d'*intérêt principal.* Et encore, nous l'avons vu, ne s'y trouve-

t-elle pas nommément consacrée. Seule figure au texte la notion d'activité principale, expression d'ailleurs reprise par la loi du 17 mai. Le manque de rigueur est ainsi patent dans l'élaboration de textes primordiaux, dont un clair énoncé eut tout au moins prouvé une conception convenable. Une dernière recherche va le prouver.

B. — La loi du 8 avril 1946

a) *L'utilité accessoire*

L'article 8 de la loi du 8 avril 1946 concerne les entreprises dont la nationalisation peut être prononcée, bien que leur activité principale les en dispense, par suite de l'existence d'installations nécessaires au fonctionnement du service public. Or cet article 8 contient un alinéa 3, ainsi conçu : « Toutefois, ce transfert ne peut porter sur les installations qui ne présentent pour le service public qu'une *utilité accessoire*... ». Il apparaît ainsi une notion, celle de l'utilité accessoire, qu'il convient d'examiner.

b) *La comparaison avec l'utilité essentielle*

De même que la notion d'intérêt secondaire s'oppose à celle d'intérêt principal, la notion d'utilité accessoire appelle son contraire, celle d'utilité essentielle. Celle-ci n'existe que dans la loi du 17 mai 1946. Le paradoxe est donc achevé et nous constatons un singulier mélange. L'utilité accessoire n'apparaît pas dans la loi du 17 mai, tandis qu'y apparaît celle d'utilité essentielle; l'utilité essentielle n'apparaît pas dans la loi du 8 avril, alors que s'y manifeste l'utilité accessoire. L'intervention de l'intérêt secondaire et de l'activité principale complète un vocabulaire dont la diversité pallie l'insuffisance.

Nous en concluons que les mêmes principes transcendent les deux textes et que, si la notion d'utilité essentielle ne paraît pas de façon uniforme, elle compose toutefois la trame de l'œuvre que le législateur se propose d'édifier. Si le mot n'y est pas, l'idée transparaît. Le manque de rigueur technique dans la composition de la *lex lata* doit être corrigée, sans pour cela en entraîner une défiguration. Au terme de cette

recherche des fondements légaux de la notion d'utilité essentielle, se dégage ainsi, seul guide valable pour l'interprète, l'esprit de la loi. Il reste à voir que les oppositions engendrées par cette dernière ont été réduites, en jurisprudence, par un appel plus ou moins direct à cet indispensable fil d'Ariane.

SECTION II

La délimitation jurisprudentielle

Alors que les décisions précédemment étudiées se rapportent, dans leur ensemble, au principe du transfert global des biens, celles que nous nous proposons d'examiner maintenant prennent place dans une optique différente. Le transfert étant effectué *de plano* de l'ensemble des biens, il convient de restituer aux anciens exploitants ceux qui ne sont pas d'une utilité essentielle pour le fonctionnement du service. On en arrive ainsi à faire le départ entre les éléments du patrimoine qui doivent être ou non conservés. C'est alors que la notion d'utilité essentielle prend tout son relief. C'est elle que nous allons faire ressortir de l'étude successive de la jurisprudence des tribunaux de l'ordre administratif et de l'ordre judiciaire complétée par celle des commissions créées par la loi à l'effet de remettre aux entreprises nationalisées les biens que n'ont pas à conserver les services nationaux (1).

(1) Voir, à propos du règlement des droits des anciens actionnaires ou propriétaires d'entreprises électriques nationalisées, le rapport de M. le Conseiller d'Etat Rousselier au ministre de l'industrie et du commerce. C.D.J., 1950, n° 15, p. 330 et s.

Adde : P. Loiseau, *L'indemnisation des entreprises électriques et gazières nationalisées,* préface de M. E. Delseries, éditions de la Cigogne d'Alsace, Paris, 1950.

Sur le détournement de biens privés des sociétés d'électricité nationalisées, voir la réponse du ministre des Finances et des Affaires économiques à la question n° 10244 du 28 décembre 1953 de M. Haumesser, J.O., D.P., A.N., séance du 4 mai 1954, p. 2129.

Trib. Comm. Seine, 19 janvier 1954, *Paul Bresson c/Calorg,* Gaz. Pal., 1954, 1, 119; C. Appel Paris, 9 mars 1954, *Calorg c/Paul Bresson,* Gaz. Pal., 1954, 1, 290. Discussion d'une proposition de loi : Biens restitués des sociétés d'électricité nationalisées, J.O., D.P., A.N., séance du 11 mai 1954, p. 2664.

§ 1. — LA JURISPRUDENCE DES TRIBUNAUX DES DEUX ORDRES

Son étude est conduite de façon séparée, selon le caractère des biens en cause. Tandis que le régime général des biens permet de faire le point de la jurisprudence actuellement connue du Conseil d'Etat, celle des tribunaux judiciaire oriente, quant à celle, les considérations sur un élément discuté du patrimoine : le fonds de commerce.

A. — Le régime général des biens

Les arrêts du Conseil d'Etat, propres à caractériser la notion de l'utilité essentielle, ont été rendus principalement en matière de combustibles minéraux. Les entreprises électriques et gazières nationalisées ont, en effet, par leur grand nombre, engendré des problèmes plus complexes dont les solutions, plus lentement rendues, ont été déférées avec retard à la Haute Juridiction administrative. Les principes jusqu'ici dégagés, relatifs aux biens meubles et immeubles, n'en restent pas moins d'une application générale valable pour les grandes nationalisations (2).

a) *Les immeubles*

Sont immeubles les mines elles-mêmes, « les bâtiments, machines, puits, galeries et autres travaux établis à demeure conformément à l'art. 524 du Code Civil » et par destination « les chevaux, agrès, outils et ustensiles servant à l'exploitation » (3). Il s'agit de caractériser ici les immeubles et leurs accessoires, les redevances tréfoncières.

(2) Sur l'ensemble de la question : J. Personnaz, *La nationalisation des houillères françaises*. D.S., 1947, n° 3, p. 81; n° 4, p. 121. Du même auteur : *La mise en application de la nationalisation des houillères. Les biens remis aux actionnaires des anciennes sociétés minières*, D.S., 1952, n° 3, p. 149.

(3) Loi du 21 avril 1810, concernant les mines, les minières et les carrières.

1. Les immeubles proprement dits

73. — L'article 17 de la loi du 17 mai 1946 dispose :

« Au plus tard dans les six mois qui suivent le transfert des biens d'une entreprise, la part de l'actif qui, hors des limites territoriales des concessions minières ou de leur proximité immédiate, ne présente pas d'utilité essentielle actuelle ou future pour l'exploitation des gisements de combustibles minéraux, pour le traitement des produits et sous-produits et pour les activités annexes et industries de dérivés de la houille pour l'exécution d'un service public, est déterminée par une commission comprenant, sous la présidence d'un conseiller d'Etat, un représentant du ministre chargé des mines, un représentant du ministre de l'économie nationale, un représentant du ministre des finances, un représentant des Charbonnages de France choisi parmi les administrateurs de la houillère du bassin intéressée et un représentant de l'entreprise intéressée » (4).

Certaines des décisions de la Commission (5) furent déférées à la censure du Conseil d'Etat par des actionnaires de sociétés nationalisées. Quelle était l'attitude adoptée par la Commission et fut-elle confirmée par le Conseil d'Etat ? La Commission procéda par voie de présomption selon la situation territoriale des biens. Etaient ainsi d'une *utilité essentielle présumée irréfragable* les biens d'une société située sur le territoire de ses concessions ou à proximité immédiate ; étaient d'une *utilité essentielle présumée simple* les biens d'une société situés sur la concession d'une autre société, à l'intérieur de la circonscription de la houillère de bassin bénéficiaire du transfert ; étaient d'une *utilité essentielle ou nécessaire,* selon des éléments de pure appréciation de chaque espèce, les biens situés à l'extérieur des concessions ou en dehors de la circonscription de la houillère de bassin. Sur quels litiges a statué la juridiction administratives ?

Des entreprises demandaient que leur soient remis des locaux d'habitation sis à Saint-Etienne, une forêt et un domaine agricole. Le Conseil d'Etat, par ses arrêts du 13 juillet 1951 (6), rejeta les requêtes ; étant donné la crise du logement particulièrement sévère dans une ville industrielle comme Saint-Etienne, la propriété des locaux d'habitation situés à proximité de la mine, présentait en effet une

(4) Le délai de 6 mois a été porté à 18 mois par la loi du 23 août 1948.
(5) Constituée par l'arr. 26 novembre 1946, modifié par arr. 2 janvier 1947.
(6) Cons. d'Et., 13 juillet 1951, *Société des Houillères de Montrambert et de la Béraudière,* Rec., p. 409.

utilité essentielle justifiant leur maintien dans le domaine des Houillères. Il en était de même pour la forêt, le domaine et son matériel d'exploitation forestière, étant donné l'importance que présente l'emploi du bois dans la technique de l'exploitation des mines. La solution donnée est confirmée pour un immeuble d'habitation situé dans la même ville (7), pour des locaux de l'exploitation commerciale d'une mine situés à Lyon, ainsi que des forêts dans différents départements (8).

Ainsi le Conseil d'Etat, s'attachant à des considérations de fait, justifie l'utilité essentielle des biens litigieux, considérés dans leur individualité, *ut singuli*. Cette méthode diffère sensiblement de celle qui avait été suivie par la Commission (9).

Sans se prononcer sur la valeur ou l'opportunité des présomptions simple ou irréfragable précédemment dégagées par celle-ci, le Conseil d'Etat considère dans leur individualité si chacun des immeubles en cause était ou non d'une utilité essentielle. Les arguments employés sont à leur égard de pur fait : la crise du logement, la technique de l'exploitation. Une grande liberté d'appréciation est ainsi reconnue à la Commission, la seule limite en étant le contrôle de l'excès de pouvoir.

Si ces décisions concernant les biens des Houillères prennent en considération la notion de *l'utilité essentielle* comme critère de leur incorporation au domaine national, c'est parce que ce critère est donné par la loi du 17 mai 1946 elle-même. Mais il est certain que cette notion guide également le Conseil d'Etat en matière de nationalisation de l'électricité et du gaz. Les nombreuses décisions à intervenir seront, sans aucun doute, inspirées du principe énoncé dans l'arrêt du 1er décembre 1950 (10). Dans cet arrêt, la Haute Assemblée constate que les lignes de transport et les transformateurs ne sont pas d'une simple *utilité accessoire* pour le service national. Qu'est-ce à dire, sinon que ces biens sont d'une utilité essentielle dans la gestion confiée à l'E.D.F. ?

(7) Cons. d'Et., 13 juillet 1951, *Sté des Houillères de Saint-Etienne*, Rec., p. 412.
(8) Cons. d'Et., 13 juillet 1951, *Sté des Houillères de Rochebelle*, Rec., p. 414.
(9) On trouvera dans le rapport de gestion de l'exercice 1949 des Charbonnages de France les principes retenus par la Commission de l'article 12 de la loi du 17 mai 1946, p. 15 et s.
(10) Arrêt *E.D.F. c/ S.N.C.F., préc.* V. *supra*, n° 59.

2. Les redevances tréfoncières

74. — Les redevances tréfoncières sont les indemnités payées par le concessionnaire de la mine de combustibles minéraux au propriétaire de la surface (11). Elles constituent de véritables immeubles, tant qu'elles sont entre les mains de ce propriétaire. Comme telles, elles peuvent être hypothèquées et aliénées. Cette aliénation peut prendre la forme d'un rachat de la redevance par le concessionnaire : les deux parties décident d'un commun accord de la remplacer par un capital, dont le versement au propriétaire libère le concessionnaire. Or de nombreuses compagnies minières avaient racheté les redevances et, lors de la nationalisation, ces dernières se sont trouvées ainsi dans le patrimoine transféré. Leur situation est digne d'attention, puisque la loi du 17 mai 1946, dans son article 37, avait disposé :

« Les redevances tréfoncières qui comportent une échelle mobile d'après la valeur du charbon et qui sont actuellement à la charge d'exploitations minières transférées, cessent d'être dues du jour du transfert. Leurs titulaires ont droit à une indemnité fixée sur la base de la valeur actuelle de la redevance, et payables dans les conditions prévues à l'article 15 », c'est-à-dire en obligations amortissables.

Une commission d'indemnisation tréfoncière du bassin de la Loire a été créée par le décret du 4 septembre 1947 (12). De nombreuses sociétés nationalisées, qui avaient racheté les redevances, demandèrent à la Commission leur restitution, afin d'en obtenir l'indemnisation. La Commission n'ayant pas accédé à la demande, ces sociétés en ont appelé au Conseil d'Etat qui, dans de nombreuses décisions rendues en 1951 (13), reprenant la solution déjà donnée en 1950 (14), confirma la décision du premier juge. Les attendus des arrêts étant identiques, nous ne citerons que ceux de l'arrêt de principe du 24 novembre 1950, *Société Anonyme des mines de la Loire :*

(11) Rép. Prat., *V° Mines*, n° 191, 196, 200 et s.

(12) D. n° 47-1747 du 4 septembre 1947 portant R.A.P. pour l'application de la loi du 17 mai 1946 relative à la nationalisation des combustibles minéraux et fixant les modalités du calcul de l'indemnité allouée aux titulaires de redevances tréfoncières, J.O., 7 septembre 1947, p. 8933.

(13) Cons. d'Et., 13 juillet 1951 (6 arrêts) : *Sté des Houillères de Montrambert et de la Béraudière; Sté des Houillères de Saint-Etienne; Cie des Charbonnages du Forez; Sté des Houillères de Rochebelle,* ces trois arrêts rapportés au Rec., p. 409; *Sté des mines de la Bouble; Cie des Charbonnages du Forez,* cités au Rec.; *Cie des mines de Roche-la-Molière et Firminy,* rapporté au S. 1951, 3, 102.

(14) Cons. d'Et., 24 novembre 1950, *Sté anonyme des mines de la Loire,* Rec., p. 572.

« Considérant qu'aux termes de l'article 37 de la loi du 17 mai 1946 « les redevances tréfoncières qui comportent une échelle mobile d'après la valeur du charbon et qui sont actuellement à la charge d'exploitations minières transférées cessent d'être dues du jour du transfert. Leurs titulaires ont droit à une indemnité fixée sur la base de la valeur actuelle de la redevance et payable dans les conditions prévues à l'article 15 »; qu'il résulte de ces dispositions que le législateur a supprimé, à compter du jour du transfert aux Houillères du bassin de la Loire, tout paiement des redevances tréfoncières comportant une telle échelle mobile et n'a accordé une indemnité, à raison de cette suppression, que lorsque les redevances dont s'agit constituaient une charge effective pour les anciens exploitants au moment de l'entrée en vigueur de la loi; que les redevances tréfoncières rachetées par la Société des mines de la Loire ne peuvent être regardées comme ayant été effectivement à la charge de cette société à l'époque sus-indiquée; que, dans ces conditions, les prescriptions de l'article 37 faisaient obstacle à l'admission de la demande que ladite société avait présentée devant la commission prévue à l'article 17; que, dès lors, sans qu'il soit besoin de rechercher quelle était la nature juridique de l'opération de rachat desdites redevances, la Société des mines de la Loire n'est pas fondée à soutenir que la décision attaquée, refusant de comprendre les redevances tréfoncières litigieuses dans les biens à remettre par les Houillères du bassin de la Loire à son liquidateur, est entachée d'illégalité ».

b) *La trésorerie et les valeurs mobilières*

La jurisprudence relative à la trésorerie et aux valeurs mobilières est intéressante, en ce quelle montre l'extension donnée par le Conseil d'Etat à la notion de *trésorerie*, considérée comme *l'ensemble des avoirs disponibles ou immédiatement réalisables permettant de parer aux besoins courants d'une entreprise*. Les compagnies nationalisées estimant que la trésorerie et le portefeuille au 30 juin 1946 ne présentaient pas une utilité essentielle, en réclamaient la restitution. Les commissions compétentes, puis le Conseil d'Etat, n'ont pas suivi ce point de vue et ont donné une interprétation extensive de l'utilité essentielle en ce domaine également.

1. La trésorerie et les valeurs de placement

75. — M. Personnaz avait, en 1947, publié l'exposé d'une thèse opposée aux prétentions des anciennes entreprises (15). Les fonds de roulement, élément indispensable à l'entreprise,

(15) J. Personnaz, *La nationalisation des Houillères françaises*, *op. cit.*, D. S., 1947, n° 3, p. 85.

devaient demeurer dans le patrimoine national. On préconisait, ensuite, une distinction à l'intérieur du portefeuille entre les titres de placement et les participations. Les premiers apparaissaient devoir suivre le même sort que la trésorerie en leur qualité d'emploi temporaire de celle-ci, les secondes ne demeurant acquises à l'établissement national que lorsqu'elles étaient prises dans des affaires dont l'objet se rattache directement à l'exploitation des houillères. Le Conseil d'Etat a adopté ce point de vue. Nous étudions donc les valeurs de placement en même temps que la trésorerie.

La Commission compétente, considérant la trésorerie comme un outil de travail, maintenait en cette qualité dans le patrimoine national : les valeurs disponibles en caisse et en banque et les valeurs réalisables : créances, effets, valeurs d'Etat et du Trésor et titres cotés constituant des placements (16). Les sociétés intéressées formèrent contre les décisions un recours en Conseil d'Etat. La Haute Assemblée a confirmé cette doctrine dans plusieurs arrêts (17). Nous ne reproduisons que l'un d'entre deux (18) :

« Considérant ... qu'il résulte de l'instruction que l'ensemble des liquidités composant la trésorerie et dont la réalisation immédiate permet éventuellement de faire face aux besoins courants de l'exploitation, et les valeurs de placement qui en constituent en quelque sorte le prolongement et dont l'aliénation est susceptible de procurer sans délai à l'exploitant les fonds de roulement dont il peut avoir besoin, présentent pour les Houillères du bassin de la Loire une utilité essentielle de nature à justifier légalement le refus de restitution critiqué; qu'il n'est pas contesté que les valeurs dont la remise a été refusée étaient des valeurs de placement... »

De même, « c'est à bon droit qu'a été refusée la remise notamment des titres déposés à la Caisse de garantie des mines de houille du département de la Loire, ainsi que des créances de dommages de guerre et des avances faites aux fournisseurs sur les commandes à livrer par eux » (19).

(16) *Rapp.*, à propos de la nationalisation des C^ies de chemins de fer, C. Appel Paris, 30 janvier 1946, *Compagnie du chemin de fer du Nord c/ S.N.C.F.* et *Compagnie du Midi c/ S.N.C.F.*, S. 1946, 2, 61 : Les primes d'émission exigées des souscripteurs d'actions nouvelles ne font pas partie du domaine privé des compagnies et sont nationalisées au profit de la S.N.C.F. Ces deux arrêts confirmés par deux arrêts de Cass. Comm., 9 juillet 1952, S. 1953, I, 64.

(17) Arrêts *préc. : Sté des Houillères de Montrambert et de la Béraudière; Sté des Houillères de Saint-Etienne; Sté des Houillères de Rochebelle.*

(18) Arrêt *Sté des Houillères de Montrambert et de la Béraudière, préc.*

(19) Arrêt *Société des Houillères de Saint-Etienne, préc.*

Cette jurisprudence a été critiquée par M. A. MESTRE (20). Pour lui, l'ensemble des liquités dont parle le Conseil d'Etat eut gagné à faire l'objet de nuances indispensables, tout le numéraire possédé à un moment donné par l'entreprise ne rentrant pas nécessairement dans la notion de trésorerie. « La quantité d'espèces possédées par les entreprises et l'état de leurs comptes de banque sont en effet fort variables et dépendent des circonstances les plus diverses: état des ventes, importance du crédit, etc. » En revanche, la non-remise des valeurs de placement ne semble pas être condamnée par M. MESTRE (21). En fait, la jurisprudence n'avait, en matière de biens des houillères, aucune disposition réglementaire à laquelle se rapporter. Les solutions qu'elle offre sont, cependant, conformes au contenu de l'article 4-4° du décret du 15 octobre 1947, intervenu sur ces questions en matière de biens de l'électricité et du gaz. N'est pas remise en effet :

« La trésorerie de l'entreprise constituée dans tous les cas par les sommes disponibles en caisse ou banque, ou en compte, le montant des créances échues, les bons du Trésor et les dépôts faits par elle à échéance d'un an au plus et susceptibles en outre de l'être par des valeurs réalisables au plus tard un an après la date du transfert et qui sont sous forme d'effets de commerce, de bons du Trésor, et de titres émis ou garantis par l'Etat, de titres ou droits aisément négociables ».

C'est pourquoi nous approuvons la jurisprudence rendue par le Conseil d'Etat au bénéfice des houillères.

2. Les participations

76. — Des valeurs de placement, le Conseil d'Etat distingue à l'intérieur du portefeuille, « les participations acquises par la Société requérante en vue d'exercer une action sur la marche d'autres entreprises » (22). Cependant, la différenciation de ces participations, selon qu'elles se rattachent ou non à des affaires directement en rapport avec l'exploitation des houillères, est consacrée. Dans le premier cas, les participations restent dans le domaine national ; dans le second, elles sont remises à l'ancien exploitant : ainsi la Commission avait-elle statué dans le sens de la remise, à l'égard des par-

(20) A. MESTRE, *Un épisode de la nationalisation des mines*, Génie civil, 1952, n° 10, p. 193.
(21) La doctrine a cependant émis des réserves à ce sujet. V., notamment, la note non signée au S., 1951, 3, 103, § II.
(22) Mêmes arrêts que ci-dessus.

ticipations dans les industries électriques, mécaniques, de matériaux de construction, de commerce ou d'importation charbonnière ; au contraire, sont définitivement entrés dans le domaine national les titres des sociétés immobilières ayant pour objet la construction et l'entretien de cités ouvrières, et les titres des sociétés de l'industrie chimique et de synthèse. Une exception a été faite pour les titres des entreprises nationalisées d'électricité et de gaz ; les valeurs de participations, théoriquement devenues, du fait de la nationalisation, des éléments de trésorerie, ont été, en fait, remises aux anciens exploitants. Cette jurisprudence a été intégralement, de manière expresse ou tacite, confirmée par le Conseil d'Etat. A propos de la Société de la Grande Paroisse, filiale de la Compagnie des mines d'Aniche, le Conseil d'Etat s'est, en effet, exprimé ainsi (23) :

« Considérant qu'il résulte de l'instruction qu'eu égard aux liens étroits d'ordre économique et financier qui unissent en fait l'industrie des combustibles minéraux en général et l'industrie des produits chimiques, et compte tenu, en outre, de la circonstance spéciale que la Société chimique de la Grande-Paroisse possède à Waziers une usine de fabrication d'amoniaque par synthèse du gaz des fours à coke d'Aniche, la participation que possédait la Compagnie des mines d'Aniche dans le capital de la Société chimique de la Grande-Paroisse, participation qui lui permettait d'exercer un droit de contrôle sur l'ensemble de l'activité de ladite société et en particulier sur l'exploitation de l'usine sus-indiquée de Waziers, présentait pour les Houillères du bassin du Nord et du Pas-de-Calais une utilité essentielle, actuelle ou future, de nature à justifier le maintien de cette participation dans le portefeuille des dites Houillères ».

M. MESTRE a critiqué cette décision et ses principes au nom de la *règle de la spécialité* des établissements publics (24). Il est possible, dit-il, que l'activité des sociétés dont les actions sont retenues par les Houillères soit extrêmement multiple et que certains de ses aspects ne présentent aucun rapport avec l'exploitation d'une mine. Il lui apparaît alors inadmissible que les Houillères puissent, par ce biais, contrôler des secteurs de l'industrie sans rapport avec la fonction des établissements nationaux. Sans méconnaître la portée des réserves formulées par M. MESTRE, dans les cas où l'objet des entreprises est dans son ensemble franchement sans rapport

(23) Cons. d'Et., 13 juillet 1951, *Sieur Thiriez, Bavière et autres, préc.*; V. *Supra*, n° 57.
(24) A. MESTRE, *Un épisode de la nationalisation des mines, op. cit.*

avec la mission de l'établissement national, il est toutefois nécessaire d'admettre que cette jurisprudence apporte, en définitive, un élément dans la recherche de la nature juridique des nouveaux établissements. Nous verrons, en effet, que le principe de spécialité n'a pas la rigidité qui caractérise l'établissement public classique (25). D'autre part, cette jurisprudence rejoint les dispositions du décret intervenu en matière d'électricité et de gaz, qui, dans son article 4-3°, laisse subsister dans le domaine national :

« Les participations dans les entreprises dont les biens mobiliers ou immobiliers étaient, au moment du transfert, employés à des usages intéressant l'activité de l'entreprise, tels que l'installation de ses services ou le fonctionnement des comptoirs de vente, le logement du personnel, la formation professionnelle de ce dernier, ou bien servant au fonctionnement des œuvres sociales ».

En conclusion, on peut admettre que la thèse extensive de l'utilité essentielle adoptée par le Conseil d'Etat prend place sur le même plan que celle adoptée en ce qui concerne l'opération de transfert en général. Cette application extensive est d'ailleurs voulue par le législateur. Elle permet, par le canal du régime des biens, d'apercevoir le régime des établissements nationaux. Ainsi commence à apparaître l'importance du régime de ces biens dans la construction du droit nouveau.

B. — Le cas spécial du fonds de commerce (26)

77. — Il peut paraître curieux d'inclure dans la recherche des biens d'une utilité essentielle pour les établissements nationaux, l'étude du fonds de commerce. Est-il un élément du domaine national ? Une réponse négative a été donnée à cette question à la fois par la majorité de la doctrine et par la jurisprudence dominante (27). Dès avant la nationalisation,

(25) V. *infra*, 3e partie, n° 372, *in fine*.

(26) Robert Martin, R. Maus et P. Lafarge, *Manuel des baux commerciaux*, n° 130, p. 97, 3e édit., Dalloz, Paris, 1951.

(27) Nous restreignons l'étude du problème du fonds de commerce aux grands établissements nationaux principalement retenus dans cette étude : l'E.D.F., le G.D.F., l'E.G.A. On peut, en effet, admettre que le fonds de commerce se retrouve dans le patrimoine des établissements nationaux, lorsqu'il existait auparavant : Banque, Assurances, Régie Renault, par ex. En ce sens : R. Houin, *La gestion des entreprises publiques et les méthodes de droit commercial*. In *La distinction du droit privé et du droit public et l'entreprise publique*. Archives de philosophie du droit, *op. cit.*, p. 104. *Adde*, en matière de banque : Trib. civ., Dax, 21 juillet 1949. *Comptoir*

la notion de fonds de commerce était reconnue incompatible avec le régime de la concession (28). Les établissements nationaux, concessionnaires d'un service public et bénéficiaires du transfert, n'ont pas été davantage jugés aptes à se prévaloir de l'existence d'un fonds de commerce. Cependant, il faut rappeler, à la suite de M. HOUIN, que « le fonds de commerce est devenu l'un des éléments essentiels de l'actif des entreprises commerciales et constitue un précieux moyen de crédit pour elles » (29). C'est sur cet aspect de crédit, intérêt vital pour les entreprises nationales, que nous désirons insister et non pas sur l'intérêt indirect représenté par le fonds de commerce, condition d'application de la loi du 30 juin 1926, sur le renouvellement des baux commerciaux. Cet intérêt n'existe plus, puisque le décret du 30 septembre 1953 s'applique à ces entreprises (30). Les établissements publics à caractère industriel et commercial devraient donc pouvoir se prévaloir d'un fonds de commerce. Mais s'oppose notamment à cette prétention la notion de service public face à celle de clientèle, cette dernière étant combattue par la réalité du monopole de droit. Nous allons examiner le problème en le posant de la façon suivante : le fonds de commerce est-il ou non d'une utilité essentielle pour l'établissement national ? ce qui postule le rappel des solutions dégagées avant et après la nationalisation et leur étude critique (31).

a) *La négation de l'existence d'un fonds de commerce*

On peut être surpris de l'opposition qui se manifeste à la reconnaissance du fonds de commerce dans le patrimoine de

d'Escompte c/ Ville de Dax. Inédit, cité par A. LAURENS et J. SEIGNOLLE. Note au J.C.P., 1950. II, 5715 (§ II *in fine*).

(28) Cette jurisprudence est constante : Cass. Comm., 28 janvier 1953, *Chemins de fer algériens.* Bull. arr., p. 32.

(29) R. HOUIN, *La gestion des entreprises publiques et les méthodes de droit commercial, op. cit.*, p. 104.

(30) D. n° 53-960 du 30 septembre 1953, réglant les rapports entre bailleurs et locataires en ce qui concerne le renouvellement des baux à loyer d'immeubles ou de locaux à usage commercial, industriel ou artisanal. J. O. du 1er octobre 1953, p. 8618.

Aux termes de l'article 2, 3°, il s'applique « aux baux d'immeubles ou de locaux principaux ou accessoires, nécessaires à la poursuite de l'activité des entreprises publiques et établissements publics à caractère industriel ou commercial, dans les limites définies par les lois et règlements qui les régissent et à condition que ces baux ne comportent aucune emprise sur le domaine public ».

(31) Dans le cadre nécessairement restreint de cette étude, il est impossible de citer toute la documentation relative au problème du fonds de commerce des établissements nationaux. On en trouvera l'essentiel dans la note de M. DERRIDA au D., 1952, 737.

l'établissement national ; à première vue, en effet, les éléments constitutifs de ce fonds sont réunis. Les installations nécessaires à l'exploitation ne forment-elles pas des éléments corporels, complétés par les éléments incorporels que sont le nom commercial, la marque, le droit au bail ou les brevets d'invention ? Bien que l'exploitation d'une clientèle soit ainsi concevable, on dénie précisément la réalité du fonds de commerce par l'inexistence d'une véritable clientèle commerciale. Déjà, du temps des anciens concessionnaires d'électricité et de gaz, jurisprudence et doctrine se prononçaient en ce sens. Avec la nationalisation, ces données ont reçu confirmation.

1. Les solutions antérieures à la nationalisation

78. — On ne trouve aucune décision relative au fonds de commerce en lui-même dans la jurisprudence antérieure à la nationalisation. C'est à propos de litiges survenus en matière fiscale que peuvent être signalées quelques solutions d'intérêt certain. Mais le problème n'a jamais été posé, comme il l'a été de 1946 à 1953, par le renouvellement des baux commerciaux ; car aucune difficulté ne s'est à ce sujet élevée et, en fait, les concessionnaires antérieurs ont bénéficié de la loi de 1926. La doctrine a considéré, en tous cas, comme une hérésie toute tentative d'assimilation d'une concession et d'un fonds de commerce, même sur le terrain fiscal (32). De la qualité de commerçant dans les relations avec les tiers ne peut être déduite, disait-on, la propriété d'un fonds de commerce. L'absence de l'achalandage confirme cela. Comment le clientèle, résultat de l'effort personnel du commerçant dans le cadre de la libre entreprise, peut-elle être assimilée aux usagers de la concession, intitution limitée par la charte qu'est le cahier des charges et enfermée dans les manifestations de la volonté administrative ? D'autre part, pourquoi assimiler fonds de commerce et concession, alors que la cession du premier ne supporte pas l'assimilation avec le rachat de la seconde, en ce qui concerne le régime fiscal de

(32) R. B. Une concession n'est pas de la nature juridique d'un fonds de commerce, in *L'impôt sur le revenu des créances est-il exigible sur l'annuité de rachat d'une concession ?* Rev. conc., 1937, p. 180.

A propos de la coexistence d'un contrat de concession et d'un contrat de location : C. Appel Bordeaux (3e Ch.), 26 décembre 1935, *Ville de Ruffec c/ Sté Eau-Gaz-Electricité de Ruffec.* Rev. conc., 1936, p. 96 et la note (bail à ferme d'usines, canalisations et accessoires).

ces deux opérations ? La transmission du droit du concessionnaire, droit mobilier, enregistrée comme une cession de droit mobilier est manifestement différente de la cession d'un fonds de commerce dont les multiples éléments répondent à une fiscalité différentielle. On faisait également valoir que les héritiers du concessionnaire n'étant pas subrogés de plein droit dans la concession au décès de leur auteur, « nul ne peut soutenir qu'un concessionnaire est propriétaire de sa concession » (33). L'ensemble de ces arguments constituait la doctrine dominante, exprimée par M. WALINE dans une étude sur la non-assimilation avec la propriété d'un fonds de commerce du droit d'exploitation du concessionnaire d'un service public (34). L'argument de l'absence d'une clientèle véritable est ici renforcé par l'analyse des conséquences du monopole de droit ou du moins de fait, lesquels donnent au concessionnaire une « clientèle » forcée. Ce privilège s'appose à la concurrence que doit vaincre le commerçant ordinaire.

La jurisprudence est en tous points conforme aux conceptions de la doctrine. Elle reconnaît le caractère mobilier du droit du concessionnaire, dont la transmission est enregistrée comme une cession d'objets mobiliers (35) ; les éléments n'ont pas à être séparés, comme ils le sont dans la taxation de la cession du fonds de commerce (36). Sans doute, le concessionnaire est-il un commerçant. Sans doute, les actes de son exploitation sont-ils des actes de commerce. Mais le service public est exclusif du fonds de commerce. La prétendue clientèle est en réalité constituée par « les usagers en quelque sorte obligatoires de ce service public et on ne saurait confondre les usagers avec des clients » (37). La Cour de Cassation a toujours refusé l'assimilation : on ne saurait assimiler le concessionnaire d'un service public à un propriétaire de fonds de commerce ; la concession dont il bénéficie pendant un laps de temps limité ne revêt pas les caractères d'une

(33) R. ALIBERT, note ss. Cons. d'Et., 5 juillet 1935, *Commune de Reuilly*. S., 1935, 3, 121.

(34) M. WALINE, note au D.C., 1943, 69.

(35) Cass. civ., 15 mai 1861, *Mancel*. S., 1861, 1, 88.

(36) Cass. civ., 24 février 1936, *Sté Geste Villedieu et extensions c/ Administration de l'Enregistrement*, Rev. conc., 1936, p. 213. *Comp.* C. Appel Paris (8e Ch.), 19 mars 1923, *Morin, syndic de la faillite Wattebled c/ Compagnie des chemins de fer du Nord*. Rev. conc., 1924, p. 7.

(37) Trib. civ. Bordeaux, 20 décembre 1939, *Compagnie générale d'éclairage de Bordeaux et Ville de Bordeaux c/ Administration de l'Enregistrement*. Rev. conc., 1940, p. 1.

entreprise privée. Si le concessionnaire possède une clientèle comme exploitant un service public, cette clientèle reste attachée à la concession et ne lui est pas personnelle ; on peut conclure, en cas de cession à un tiers du bénéfice de la concession, à une cession du marché du concessionnaire, passible des droits sur la vente des valeurs mobilières, mais non à une cession à titre onéreux de fonds de commerce, passible de droits plus élevés (38). Et, à propos du nantissement par une société concessionnaire de distribution d'énergie électrique du fonds de commerce constitué par l'exploitation du réseau, la Cour a jugé qu'un « réseau de distribution électrique ne peut faire l'objet d'un fonds de commerce ou son nantissement », parce que la société ne peut céder le réseau sans violer l'intérêt public et sans contrevenir à l'article 10 de la loi du 15 juin 1906, qui interdit toute cession d'une concession sans le consentement préalable du concédant (39). La jurisprudence s'est confirmée depuis la nationalisation des entreprises concessionnaires, mais à propos du renouvellement des baux commerciaux.

2. Le rejet postérieur à la nationalisation

79. — Sauf quelques exceptions, la majorité de la jurisprudence et de la doctrine a amplifié les solutions données avant 1946. L'absence de but spéculatif, l'incompatibilité de la notion de service public avec celle de fonds de commerce, l'inaliénabilité des biens, l'impossibilité légale de vendre, louer et réparer les appareils en rapport avec son exploitation, telles ont été les raisons avancées pour refuser à l'E.D.F. le bénéfice de la propriété commerciale. C'est l'activité de monopole, exclusive de la clientèle, qui a été notamment reconnue par la Cour de Bordeaux (40), l'inaliénabilité des biens étant relevée par la Cour de Chambéry (41), et celles

(38) Cass. civ., 24 juillet 1941, *l'Union électrique rurale c/ Administration de l'Enregistrement*, D.C., 1943, 69; Cass. civ., 5 décembre 1944. *Sté Est-Lumière c/ Administration de l'Enregistrement*, D., 1946, 390.

(39) Cass. Req., 22 juin 1943, *Sté rurale de distribution d'électricité de la Renauge c/ Veuve Bouchardeau*, D., 1946, 390.

(40) C. Appel Bordeaux (3e Ch.), 4 juillet 1950, *E.D.F. c/ Coudures*, Gaz. Pal., 1950, 2, 298; *Comp.* Trib. Civ. Lyon, 20 juillet 1951, *Verzier c/ S.N. C.F.*, Gaz. Pal., 1951, 1, 223.

(41) C. Appel Chambéry, 25 juin 1951, *E.D.F. c/ Brulé-Biraghi*, D., 1951, 641.

de Rennes (42), Nancy (43) et Montpellier (44). Mais quels que soient les motifs retenus pour refuser la propriété commerciale, c'est par le moyen de l'inexistence du fonds de commerce que les innombrables juridictions ayant eu à connaître de ces problèmes ont été approuvées par la Cour de Cassation. La Cour Suprême a statué en ce sens, tant en ce qui concerne l'exploitation principale (45) que les activités accessoires (46), approuvant les Cours d'Appel qui avaient accueilli ce moyen (47) : sa qualité d'établissement public ne permet pas à l'E.D.F. gérant d'un service public d'être considéré vis-à-vis du patrimoine dont il a la gestion comme propriétaire d'un fonds de commerce. Il est intéressant de noter les réactions de la doctrine qui, arrivant à combattre tous les moyens avancés dans le sens du refus de la propriété commerciale, sauf un, celui retenu par la Cour de Cassation, n'a pu qu'approuver la jurisprudence ainsi dégagée (48).

Parmi les commentateurs des deux décisions premières en date, nous réservons une place à part à M. Esmein, dont l'originalité de la pensée vaut d'être notée (49). Pour cet auteur, la Cour de Cassation ne motive pas sa décision en affirmant que l'E.D.F. ne possède pas de fonds de commerce. Les analogies nombreuses et étroites que lui confère son caractère industriel et commercial rapprochent l'établissement national des sociétés commerciales ordinaires et cela « fait hésiter à nier qu'il y ait un fonds de commerce ». C'est parce qu'il est un établissement public, gérant un service public, que l'établissement ne peut être considéré comme propriétaire d'un

(42) C. Appel Rennes (2e Ch.), 30 novembre 1949, *E.D.F. c/ Crenn et Mignon*, J.C.P., 1950, II, 5443.
(43) C. Appel Nancy (1re Ch.), 11 février 1952, *Dumont c/ E.D.F.*, Gaz. Pal., 1952, 1, 196.
(44) C. Appel Montpellier (2e Ch.), 7 avril 1952, *E.D.F. c/ Galigne*, Gaz. Pal., 1952, 1, 424.
(45) Cass. Comm., 29 janvier 1952 (2 arrêts), *E.D.F. c/ Petit; E.D.F. c/ Crenn et Mignon*, D., 1952, 737 (le premier cassant C. Appel Chambéry, 15 février 1949, C.J.E.G., 1952, n° 35, p. 172; le deuxième confirmant Rennes, *préc.*).
(46) Cass. Comm., 30 décembre 1952 (2 arrêts), *Reboux c/ E.D.F.; E.D.F. c/ Hoeselaer*, J.C.P., 1953, II, 7381 et 7382. Notes D. Cazes.
(47) P. ex. : C. Appel Pau (1re Ch.), 24 avril 1950, *E.D.F. c/ Sté des exploitants forestiers du Sud-Ouest*, J.C.P., 1950, II, 5715, avec la note A. Laurens et J. Seignolle, *préc.*; confirmant Trib. Civ. Dax, 23 septembre 1948, Gaz. Pal., 1948, 2, 283.
C. Appel Douai, 19 février 1951, *E.D.F. c/ Sté la Conservatrice*, D., 1951, 421; C. Appel Bourges, 23 décembre 1950, *E.D.F. c/ Reboux*, D. 1951, 420.
(48) V. les notes D. Cazes, *préc.*, et la note non signée au S., 1952, 1, 196.
(49) P. Esmein, *La jurisprudence et la loi*, Rev. Trim. Dr. Civ., 1952, n° 1, p. 17 (et notamment pp. 22 et 23).

fonds de commerce. Or, dit M. ESMEIN, ce raisonnement n'est pas décisif, parce que s'il y a un fonds de commerce « le fait que l'Electricité de France n'en est que gérant, n'empêcherait pas que le droit de renouvellement existe au profit du propriétaire du fonds, qui est l'Etat ». C'est pourquoi, si l'Etat peut obtenir le renouvellement, peu importe que l'E.D.F. ne puisse y avoir personnellement droit en sa qualité de simple établissement. Et M. ESMEIN, abandonnant le terrain peu sûr du fonds de commerce, interprète la jurisprudence et la loi par le moyen de la clientèle ; il reprend ainsi le raisonnement déjà ancien, sous la forme suivante, qu'il faut citer : « La vraie raison de décider est que la loi sur le renouvellement des baux commerciaux a été axée sur l'idée qu'il convient de protéger le commerçant contre la perte de clientèle qui résulte de la nécessité où il se trouverait de quitter les lieux. L'idée n'est pas exactement suivie dans la loi, qui accorde une indemnité, au cas de refus de renouvellement, même au commerçant à qui un déplacement ne fait perdre aucun client, ce qui est fréquent quand le commerçant ne vend pas directement au public et peut se produire même pour d'autres, par exemple pour un imprimeur de livres et périodiques. Mais il serait trop manifestement contraire au but de la loi d'en faire bénéficier une entreprise qui, comme l'Electricité de France, jouit d'un monopole de droit et ne peut donc perdre de clients par suite du non renouvellement d'un bail. »

80. — Que faut-il penser de ces solutions jurisprudentielles et de ces conclusions doctrinales en faveur du rejet de l'existence d'un fonds de commerce dans le patrimoine de l'établissement national ? Elles ne nous paraissent guère convaincantes. Aux hésitations de M. ESMEIN à dénier la réalité de ce fonds de commerce, s'ajoutent les assurances d'une doctrine inverse (50), à laquelle M. WALINE lui-même, dans sa note approbative de la jurisprudence de 1943, avait apporté le premier sa contribution, par le biais de l'interrogation socratique : « On peut se demander si la concession de service public, si l'entreprise que constitue l'exploitation du service concédé, constitue ou non un fonds de commerce.

(50) L. CHAUDOUARD, *E.D.F. et la législation sur la propriété commerciale*, C.D.J., 1949, n° 5, p. 2 (§ II, p. 7).

Peut-être est-il en effet nécessaire d'y voir un tel fonds, lorsqu'il s'agit d'un de ces services que la jurisprudence a pris l'habitude de qualifier de services commerciaux et d'assimiler largement aux entreprises commerciales privées ; car on ne conçoit guère une entreprise commerciale sans un fonds de commerce ». M. GIVORD a professé une doctrine identique, toute en nuances, dont l'intérêt s'aiguise du fait de son expression postérieure aux lois de transfert (51). Etudiant, à propos du renouvellement des baux, la situation des sociétés concessionnaires et celles des établissements nationaux, M. GIVORD rappelait, à propos des premières, la jurisprudence de la Cour de Cassation antérieure à la nationalisation. Que, pour certains auteurs, le fonds de commerce étant la base même de la propriété commerciale, il faille refuser aux concessionnaires de services publics le bénéfice de cette propriété, celui lui apparaissait à la fois curieux et excessif. Sans doute, disait-il, le concessionnaire n'est pas propriétaire de sa clientèle, mais tout de même il l'exploite. Il est donc titulaire d'un fonds de commerce un peu particulier. Il en a la jouissance, sinon la propriété. L'article 1 de la loi du 30 juin 1926 concernant les locaux où s'exploite un fonds de commerce, il est équitable d'en faire application aux concessionnaires, qui exploitent bien un fonds de commerce, même si leur situation juridique est un peu particulière. D'ailleurs, selon cet auteur, la propriété commerciale sera reconnue de tous, lorsque le concessionnaire joindra à son activité de concessionnaire une activité commerciale. Ainsi, ceux qui exploitent des débits de tabac ne sont pas des commerçants, mais la plupart ont une activité commerciale accessoire. Quant aux établissement nationaux, ils ne vont pouvoir revendiquer la propriété commerciale, si celle-ci prend sa base dans le fonds de commerce. Vont-ils pour autant s'en voir refuser le bénéfice ? A l'égard des baux antérieurs à la nationalisation, la loi transférant avec les biens les droits et obligations des anciennes entreprises, le droit à la propriété commerciale doit aussi être transféré. Pour les baux postérieurs à la nationalisation, au contraire, ce bénéfice ne peut être accordé en droit. Mais en fait, concluait M. GIVORD, l'impression prévaut que jamais la loi ne voudra mettre les entreprises nationales

(51) F. GIVORD, *Les rapports entre bailleurs et preneurs* (à propos du renouvellement du bail, *in* deuxième partie : Les transformations modernes du contrat de bail), Cours de Doctorat, Grenoble, 1948-1949.

en infériorité par rapport aux autres commerçants et il apparaît légitime de leur accorder ce droit comme à ces autres commerçants (52). On peut donc affirmer que l'analyse du problème de la propriété commerciale conduit certains auteurs des plus autorisés à douter de l'inexistence du fonds de commerce dans le patrimoine national, ce fonds de commerce apparaissant « nécessaire » à M. WALINE, « propriété de l'Etat » à M. ESMEIN et « d'une nature particulière », à M. GIVORD. Or, sans intervenir sur le problème de la propriété des biens, il suffit de constater que, quelle que soit sa nature, quel que soit son titulaire, ce fonds de commerce existe et qu'il est nécessaire à l'établissement national. Il reste à développer les raisons de l'utilité essentielle de cet élément dans le domaine national.

b) *L'utilité essentielle du fonds de commerce*

Les commercialistes ont conclu de la jurisprudence de la Cour Suprême que s'accentuait ainsi une évolution tendant à la création d'une nouvelle catégorie de commerçants : les commerçants n'exploitant pas de fonds de commerce (53). A vrai dire, sans méconnaître la justesse de cette déduction, nous pensons que les raisons qui s'opposent à l'existence d'un fonds de commerce ne sont pas inébranlables. Il est possible de montrer que, face à l'exploitation principale et aux activités annexes de l'établissement national, et compte tenu de l'évolution de la notion de propriété commerciale, la notion de monopole n'est pas exclusive de celle de clientèle, que l'incessibilité de cette clientèle n'est pas exclusive de la notion de fonds de commerce et que l'incompatibilité n'est pas évidente des notions de fonds de commerce et de service public.

(52) *Rapp.*: R. HOUIN, *La gestion des entreprises publiques et les méthodes de droit commercial*, op. cit., p.105.
Comp. : H. GRIMAUD et F. GIVORD, *La loi sur les loyers*. Commentaire de la loi du 1er septembre 1948, avec la préface de M. André MARIE, Editions Techniques, Paris, 1948. V. le n° 291, p. 135, note 1, *in fine* : « Il n'est pas non plus douteux que la loi de 1948 est inapplicable aux locaux loués par les entreprises nationalisées, qui constituent des services publics de caractère industriel et commercial, soumis aux dispositions de la loi du 30 juin 1926 ». V. *infra*, 2e partie, n° 350.
(53) J. HÉMARD, observations au J.C.P., 1949, II, 4076; R. HOUIN, *op. cit.*, p. 104; F. DERRIDA, *op. cit.*, p. 739.

1. La protection des droits de l'établissement national doit être fonction de leur valeur objective

81. — La notion de clientèle n'est aucunement fonction de la notion de concurrence. C'est l'ensemble des personnes en rapport avec une maison de commerce. M. DERRIDA a rappelé, avec opportunité, que, pour certains, tous les monopoles d'exploitation sont des droits de clientèle. D'ailleurs, quand bien même l'élément concurrentiel serait nécessaire à l'existence de la clientèle, le monopole de droit de certains établissements nationaux ne laisse-t-il pas une certaine place à la concurrence ? L'électricité n'est pas la seule source d'énergie, le gaz vendu par le Gaz de France n'est pas la seule source gazeuse offerte au public. Il y a donc bien un monopole réel; « mais ce monopole n'est pas exclusif de la notion de clientèle ». Nous avons d'ailleurs vu que la Cour de Cassation ne nie pas l'existence de la clientèle; pour elle, cette dernière n'appartient pas au concessionnaire, mais elle est attachée au service public. A la suite du transfert, non seulement se retrouvent dans le patrimoine du nouvel établissement national les biens, droits et obligations, mais encore se crée le droit de se prévaloir de tout ce qui est en rapport avec sa mission. Au pouvoir exclusif d'exploitation du service public correspond l'acquisition de droits indéniables sur la clientèle. Cependant, par suite de cette exploitation exclusive, il est indispensable de reconnaître à cette clientèle un caractère incessible. Malgré tout, cette incessibilité n'est pas exclusive du fonds de commerce : l'exemple est patent de la reconnaissance par un inventeur à un industriel de la licence exclusive d'un brevet, avec interdiction d'une cession à un tiers; si la clientèle est fonction de cette licence, l'industriel exploite cependant bien un fonds de commerce. Mais si ces deux notions ne sont pas exclusives l'une de l'autre, il reste que c'est à l'exploitation du service public qu'est attachée la clientèle. Peut-on alors concilier service public et fonds de commerce ? Cela semble admissible. On a fait remarquer que la doctrine ne pose pas comme condition d'existence de ce fonds l'absence de tout caractère public. Peu importe le cadre juridique dans lequel doit s'assurer le service public, dès lors que la mission législativement confiée à l'établissement national doit s'exercer dans un cadre industriel et commer-

cial. La gestion des intérêts économiques collectifs par les méthodes et les règles de la vie commerciale, doit-elle exclure la réalité du fonds de commerce, au seul motif que l'activité de l'établissement national est constitutive d'un service public ?

Il n'est même pas indispensable de réduire à tout prix les oppositions superficielles des notions de fonds de commerce et de service public, de service public et de clientèle, de clientèle et de monopole. La raison de le faire est valable dans la mesure où l'on doit montrer que le fonds de commerce, base de la propriété commerciale, n'est protégé par cette propriété commerciale qu'en fonction de la clientèle. Or les raisons actuelles de la protection des droits du commerçant ne sont plus dans la consécration du résultat des efforts subjectifs de ce commerçant vis-à-vis de sa clientèle, mais bien plutôt dans l'assurance de l'intangibilité de la situation matérielle, objective, du lieu d'exploitation de son fonds. Le fonds de commerce a perdu de sa subjectivité pour devenir de plus en plus objectif. Et la Cour de Paris avait bien jugé, dans la mesure où le droit doit être à l'image de la vie et traduire la réalité des faits, lorsqu'au risque d'une censure inévitable, elle s'était ainsi exprimée (54) :

« Considérant qu'il ne saurait être objecté qu'Electricité de France, jouissant d'un monopole, n'a pas à craindre de perdre de clientèle en cas de retrait de la jouissance du local loué, et qu'ainsi elle n'est pas exposée aux dangers auxquels la loi du 30 juin 1926 aurait voulu parer; qu'à l'expiration des baux dont elle est titulaire, elle pourrait se trouver placée, dans certains cas, sous la menace d'avoir à interrompre ses services de distribution, et mise ainsi dans l'alternative ou de s'incliner devant les exigences injustifiées de ses bailleurs ou de transporter ses ouvrages et ses installations dans les conditions les plus onéreuses; que la loi du 30 juin 1926, dont elle se réclame, a bien eu pour but d'assurer la défense de la propriété commerciale et industrielle contre l'iniquité de semblables situations ».

La situation immobilière contemporaine pèse d'autant plus lourdement sur des établissements dont la mission requiert un don d'ubiquité, que ce don doit, en fonction de cette mission, s'exercer sur un vaste patrimoine immobilier. L'utilité essentielle de ce patrimoine s'oppose à une constante remise en cause du lieu d'exploitation du service public dans chacune de ses modalités (55).

(54) C. Appel Paris, 17 mai 1951, *E.D.F. c/ Thérolle*, D., 1951, 418.
(55) Le Conseil d'Etat, nous l'avons vu, a mis en lumière la crise du

2. L'exploitation principale et les activités annexes

82. — Il est inutile de s'appesantir sur l'utilité essentielle du fonds de commerce pour l'exploitation principale de l'établissement national. Dans la mesure où les droits du commerçant sur la clientèle sont protégés par la permanence des installations de l'entreprise, la situation des locaux et des ouvrages de l'exploitation principale doit être maintenue. Mais en est-il de même pour les activités annexes que peut être amené à exercer l'établissement national ? (56). Ainsi en est-il de l'E.D.F., par exemple, pour l'exposition, la vente, la location, les réparations, l'entretien d'appareils électriques. Ces activités annexes n'ont aucun rapport immédiat avec la gestion des intérêts de la collectivité. Il semble, dès lors, opportun de ne pas admettre au bénéfice du fonds de commerce une activité commerciale de ce genre. Ce refus confine ainsi au paradoxe. Car s'il est une activité pour laquelle l'E.D.F. ne jouit pas d'un monopole et peut se créer une véritable clientèle, c'est bien celle constituée par ses services accessoires. Il est alors choquant de voir refuser l'existence d'un fonds de commerce, à propos d'une activité qui précisément n'y fait pas obstacle. Mais c'est la loi elle-même qui intervient ici. L'article 46 de la loi de nationalisation du 8 avril 1946 prévoit l'intervention de décrets destinés aux modalités de cessation de telles activités. Deux décrets ont été pris. Celui du 28 mai 1946 (57) entend faire cesser aux services de distribution les activités commerciales d'établissement et d'entreprise des installations intérieures, de vente et de location d'appareils ménagers. Mais un arrêté du 12 septembre 1946 ayant donné une liste des appareils visés par cette interdiction, on a fait ressortir que les appareils non énumérés par ce texte pouvaient continuer à être loués, vendus, entretenus. A cette première limitation, s'ajoute une se-

logement dans telle ou telle ville pour déclarer d'une utilité essentielle des immeubles de l'établissement national. Les perturbations inévitables qu'aurait occasionnées la décision inverse ont montré la voie à suivre dans la reconnaissance de l'utilité essentielle du fonds de commerce des établissements nationaux, tant pour leur exploitation principale que pour les activités annexes. V. *supra*, n° 73.

(56) Sur ce point, M. Waline, *Un concessionnaire de service public peut-il légalement exploiter d'autres entreprises ?* Note ss. Cass. civ., 20 juin 1934, *Cie des voies ferrées économiques du Poitou c/ Gendrault et autres*, D.P., 1935, 1, 49.

(57) D., n° 46.1230, du 28 mai 1946, relatif à la cessation des activités des exploitations d'électricité et de gaz en ce qui concerne les installations intérieures et les appareils ménagers. J. O. du 29 mai 1946, p. 4675.

conde, provenant de l'abrogation du décret du 28 mai 1946 par un décret du 13 juillet 1949 (58). Sans doute, ce dernier texte reprend-il le principe de l'interdiction des activités commerciales, mais il en limite la portée. D'une part, des accords amiables sont possibles entre les services nationaux et les professions de l'industrie privée. D'autre part, l'interdiction de la vente ne s'impose que « si l'artisanat, le commerce et l'industrie privée sont en mesure d'exercer ces activités dans des conditions équivalentes ». Il apparaît donc que, dans la seule limite de ces dispositions, l'activité accessoire de l'établissement national peut être constitutive d'un fonds de commerce, lequel sera d'une utilité essentielle à l'exercice des prérogatives reconnues par les textes.

§ 2. — LA JURISPRUDENCE DES COMMISSIONS « AD HOC » (59)

83. — Nous groupons sous ce titre les décisions rendues par les commissions prévues par les articles 10, 12 et 15 de la loi du 8 avril 1946 et les articles 12, 14 et 17 de la loi du 17 mai 1946. Il s'agit des commissions qui doivent déterminer, évaluer ou restituer certains éléments de l'actif des entreprises. Quelques décisions des commissions des houillères étant publiées ou connues par les pouvoirs en Conseil d'Etat dont elles ont fait l'objet (60), nous nous proposons de présenter une synthèse succinte de la jurisprudence, rendue en matière de gaz et d'électricité (61), concernant les patrimoines immobilier et mobilier.

(58) D. n° 49-935 du 13 juillet 1949 (son article 6 abroge de D. du 28 mai 1946), J. O. du 14 juillet 1949, p. 6892.

En application : J. L'Huillier, *La cessation obligatoire, par les services nationaux du gaz et de l'électricité, des activités commerciales non nationalisées des anciens exploitants.* Note ss. Trib. Comm. Nice, 28 mai 1954, *Syndicat des négociants en quincaillerie et autres* c/ *G.D.F.*, D., 1955, 297. C. Appel Aix-en-Provence (2e ch.), 14 juin 1955, *G.D.F. et E.D.F.*, J.C.P., 1955, II, 8817, avec la note G. Vedel.

V. aussi, du même auteur : *A propos de certaines activités commerciales d'E.D.F. et de G.D.F. Réflexions sur l'application de l'art.* 46 *de la loi du* 8 *avril* 1946 *et sur quelques solutions jurisprudentielles.* C.J.E.G., 1955, n° 75, Doct., pp. 51 et s.

Algérie : Arr. du 24 mars 1950, relatif à l'application des dispositions concernant les installations intérieures et les appareils ménagers de l'article 26, § 3, du décret du 5 juin 1947, J.O.A., 1950, 1re partie, n° 25, p. 419.

(59) Nous devons à l'obligeance de M. l'Inspecteur général de l'E.G.A. Calmettes la communication des documents nécessaires à la rédaction de cette étude. Qu'il en soit ici remercié.

(60) V. à ce sujet, pour les recours contre les décisions de la Commission de l'article 12, outre les arrêts du Conseil d'Etat du 13 juillet 1951

A. — Les éléments du patrimoine immobilier

Parmi les plusieurs centaines de décisions consultées, bien peu sont motivées, par suite des accords intervenus entre l'E.D.F., le G.D.F. et les sociétés intéressées. De nombreuses décisions enregistrent ces accords. Il y a, d'autre part, peu de cas de transfert total de patrimoines de ces sociétés (62). La majorité des décisions procède à la confirmation du transfert d'une partie des biens, et à la rétrocession, souvent sous forme d'indemnisation, des biens sans utilité essentielle pour l'établissement national. Le patrimoine immobilier comprend des immeubles d'habitation et de placement et des immeubles affectés au service dont l'utilité est jugée essentielle.

(cités *supra*, nos 73 et 74), les arrêts du 9 mai 1952 : *Houillères du Bassin de Lorraine et Charbonnages de France c/ Société alsacienne de participations financières et industrielles; c/ Société « Les petits-fils de François de Wendel et Cie »; c/ Société des Charbonnages de Faulquemont; c/ Compagnie des mines de Saint-Avold*, au Rec., p. 238.

Adde : arrêt du 22 mai 1953, *Compagnie des mines de Brassac*; 13 janvier 1956, *Houillères du Bassin du Dauphiné et Charbonnages de France* (3 arrêts); *Société La Hénin*, Rev. prat. dr. admin., 1956, n°2, pp. 31 et s.

Au total, vingt-trois recours ont été introduits par les Houillères et huit par les anciens exploitants, contre les décisions de la Commission de l'article 12 de la loi du 17 mai 1946. Rapports de gestion des exercices 1949, 1950 et 1951 (V. pour ce dernier : p. 18 et s., notamment le § c). Mais de nombreux désistements sont survenus par la suite en 1952 et 1953. Rapport de 1952, p. 74 et s., 3°.

Pour les décisions de la Commission de l'article 17 : Cons. d'Et., 4 février 1953, *Cie des mines de Graissessac*, C.J.E.G., 1953, n° 49, J., p. 94; 11 mai 1953, *Cie des mines de Courrière*, *Rev. de jurisp. adm.* de M. J. M. Auby, in *Rev. dr. pub.*, 1954, n° 3, p. 850 (§ viii).

A noter que cette jurisprudence, approbative des restitutions conditionnelles, a été critiquée par M. J. M. Auby, in *Rev. dr. pub.*, 1953, n° 3, p. 763 et s.

(61) Cette jurisprudence est destinée à demeurer en grande partie inédite. Nous nous bornerons à l'étude de la jurisprudence des Commissions n° 2, présidée par M. Delvolve; n° 3, présidée par M. Froidevaux et n° 4, présidée par M. Ostrowski, créées par arrêté ministériel du 17 janvier 1948, en exécution des articles 10 et 15 de la loi du 8 avril 1946. J.O. du 18 janvier 1948, p. 570.

Le Conseil d'Etat a statué. Cons. d'Et., 2 mars 1956, *Secteur électrique de Reuilly; Société électrique du Cambrésis et sieur Legallet.*

Sur la nature des commissions et les recours dont leurs décisions sont susceptibles. V. notamment : Note au S., 1951, 3, 103; P. de Font-Réaulx : note au S., 1953, 3, 1; L. Levantal : *Le recours contre les décisions des Commissions instituées par les articles 10 et 15 de la loi du 8 avril 1946 et l'arbitrage institué par l'article 18 de ladite loi.* C.J.E.G., 1951, n° 31, Doct., p. 438.

Pour l'Algérie : arrêtés du 9 novembre 1948 (J. O. du 14 novembre 1948, p. 11028) et du 15 mai 1950 (J. O. du 19 mai 1950, p. 5518).

(62) P. ex. Décision du 3 mars 1950, *Société hydroélectrique de la Durance.*

a) Les immeubles d'habitation et de placement

1. Les immeubles d'habitation

84. — Font ainsi partie du domaine national de l'E.D.F. différents immeubles destinés au logement d'ouvriers ou d'employés, par une sujétion de service. Le transfert a, par exemple, été confirmé de maisons ouvrières, dont certaines sont occupées par des agents logés, par sujétion de service, à proximité des installations de production (63), de deux habitations de contremaître utilisées lors du transfert comme bureaux, magasins, salle de régulateurs et dont l'une servait en partie de logement au chef d'usine (64), d'une maison d'habitation et de partie d'un autre immeuble, mais acte est donné de ce que la société ex-concessionnaire consent à l'E. D.F. un bail de neuf ans sur la partie de l'immeuble restitué (65); de même a été partagé un immeuble affecté pour partie au service électrique, la restitution partielle ayant lieu après détermination des locaux attribués à l'E.D.F. et à la Société, ainsi que des parties communes (66). Sont également d'une utilité essentielle: le logement d'un contremaître ou d'un ingénieur chargé d'assumer la surveillance constante d'une usine, ce logement étant un accessaire nécessaire à l'usine (67); un pavillon situé dans le périmètre de l'usine, destiné à l'habitation du chef de service (68); une maison occupée, en fait, par le directeur de l'usine et située au milieu de l'usine (69); des habitations à bon marché (70); le logement du chef de fabrication, construit sur le terrain de l'usine à gaz (71); un ensemble de maisons d'habitation utilisées pour le logement du personnel (72), le logement des gardiens, à proximité immédiate de divers postes, « n'exi-

(63) D., 24 janvier 1952, *C^ie hydroélectrique de la Cure.*
(64) D., 4 mai 1951, *C^ie hydroélectrique de Villefranche-sur-Mer, Beaulieu et extensions.*
D., 21 avril 1950, *Sté d'électricité et de gaz de Blère et la Croix-Blère.*
(65) D., 23 avril 1951, *Compagnie méridionale de distribution d'eau et d'éclairage.*
(66) D., 2 juillet 1951, *C^ie foncière messine.*
(67) D., 27 décembre 1950, *Sté anonyme du gaz de Maubeuge et extensions.* D., 30 mai 1949, *Sté du gaz et de l'électricité de Paris et extensions.*
(68) D., 24 octobre 1949, *C^ie d'éclairage et chauffage par le gaz de la banlieue de Paris.*
(69) D., 22 janvier 1951, *Sté gaz et électricité de Sablé.*
(70) D., 21 avril 1950, *Sté alsacienne de cokeries.*
(71) D., 6 novembre 1950, *Sté industrielle électrique.*
(72) D., 3 décembre 1951, *Sté du gaz de Villers-Cotterets.*

geant pas, en raison de leur tension de service, une permanence absolue et devant être considéré comme une disposition supplémentaire de sécurité » (73).

Est transféré, mais indemnisé à seize fois sa valeur d'achat de 1928, un « immeuble ancien, dont la toiture à pente insuffisante provoque des infiltrations d'eaux pluviales qui détériorent les plafonds du troisième étage », le deuxième étage comprenant le logement de l'ingénieur de la distribution logé par sujétion de service, le premier étage, regardé par l'E.D.F. comme non affecté à l'exploitation, comportant le logement du directeur de la Société (74). Il en est de même de la maison du contremaître de l'usine à gaz de Rambouillet, située hors de l'usine et non indispensable à l'exploitation, ainsi que de la maison du directeur (et du terrain) de l'usine à gaz de Saint-Arnould (75).

Ne sont pas considérés comme d'une utilité essentielle : un immeuble entièrement sinistré, une villa (76), le droit au bail d'un immeuble ayant fait l'objet d'une sous-location et qui ne peut être tenu comme affecté à un service public (77), deux immeubles à usage d'habitation non affectés au service, « le liquidateur de la Société s'étant engagé à n'exercer, avant l'expiration d'un délai de trois ans à compter de la notification de la décision, aucun recours en justice pour obtenir le départ ou l'expulsion des services ou agents de l'E.D.F. y installés » (78), l'immeuble affecté au logement du directeur d'une usine, mais non indispensable à l'exploitation (79).

Est transféré, sur accord, un pavillon (80); sont restitués, sur accord, des immeubles ou parties d'immeubles, mais avec un droit de préférence pour l'E.D.F. en cas de vente ou de location ultérieure, et avec la gérance pour ce dernier des immeubles en co-propriété (81).

(73) Indemnisé par une bonification au titre de l'article 30 du décret du 14 août 1947.
D., 12 mars 1951, *Sté normande d'électricité.*
(74) D., 7 juin 1951, *Sté nîmoise d'électricité.*
(75) D., 23 octobre 1950, *Cie générale de services publics.*
(76) D., 24 juillet 1951, *Cie d'électricité du Sud-Est.*
(77) D., 3 avril 1950, *Sté du gaz et de l'électricité de Laon, Poissy et extensions.*
(78) D., 27 décembre 1950, *Les Ardennes électriques.*
(79) D., 5 décembre 1949, *Sté de gaz et d'électricité de Beauvais.*
(80) D., 29 juin 1950, *Sté le Nord-Est parisien.*
(81) D., 18 janvier 1951, *Cie d'électricité de l'Ouest parisien (Ouest Lumière).*

2. Les propriétés de placement

85. — Ont fait l'objet d'une restitution : une propriété achetée à titre de placement et en vue d'un échange éventuel, par suite de sa non affectation au service (82) ; un domaine agricole (83) ; un immeuble à usage d'habitation « ayant été acquis pour placer une partie des bénéfices de l'entreprise, afin de constituer une réserve immobilière et loué normalement à des personnes étrangères à l'E.D.F. » (84) ; une dizaine d'hectares de prés et de terres de labour (85) ; un terrain à usage de pré et loué à un herbager (86).

A été transféré, mais indemnisé, un groupe d'immeubles « considérant qu'au sens du cahier des charges de la concession, l'entreprise n'était pas tenue de mettre à la disposition du personnel la totalité des habitations dont elle a largement doté les usines » (87).

b) *Les immeubles affectés au service*

1. Les immeubles à caractère industriel

86. — D'une façon générale, sont transférés, mais indemnisés, les biens hors concession et les ouvrages non encore en service (88). Sont d'une utilité essentielle : des usines à gaz ; celle de Laon, non concédée, dont le prix est couvert par la valeur de rachat, le terrain dont la Société est propriétaire devant être indemnisé ; celle de Poissy également, mais avec indemnisation des deux pavillons d'habitation de l'usine et des appareils d'utilisation en location (89). Fait l'objet d'un transfert : une usine à gaz, bien que non concédée, mais une partie des installations désaffectées et la maison du directeur qui excède les besoins du service sont indemnisées (90) ; une usine à gaz non concédée et d'une production de moins de six millions de mètres cubes, parce que le décret de transfert ne l'a pas exclue de la nationalisation et que la valeur des

(82) D., *Sté foncière messine, (préc.).*
(83) D., 8 mai 1950, *Sté générale des gaz du Midi.*
(84) D., 12 janvier 1953, *Sté gaz et électricité de Walincourt.*
(85) D., 2 juillet 1951, *Sté l'Energie électrique de la Basse-Isère.*
(86) D., 14 juin 1950, *Cie d'électricité Loire et Nièvre.*
(87) D., 24 mars 1950, *Sté des Forces hydrauliques du Comminges.*
(88) P. ex., 24 mars 1952, *Sté commerciale d'électricité et de gaz.*
(89) D. *Laon, Poissy (préc.).*
(90) D., 26 février 1951, *Sté anonyme du gaz et électricité de Seclin, Somain et extensions.*

usines à gaz non concédées de la société est comprise dans la valeur normale de rachat (91); un terrain destiné à la construction d'un gazomètre (92); un immeuble sis à Noyon avec son terrain, les terrains et bâtiments de l'ancienne usine à gaz de Pont l'Evêque, parce qu' « affectés à l'exploitation des services » (93); un terrain d'usine à gaz faisant partie des biens hors-concession qui appartenait à la commune et dont la Société renonce à demander le paiement (94); un bâtiment à machines, annexé à une station gazométrique (95); un poste de gaz comprimé qui fait partie des installations de distribution de gaz (96). Il en est de même de constructions industrielles : usine à glace, usine à vapeur, centrale Diésel, usine électrique, installations de génie civil, bâtiment, turbine hydraulique (97).

Sont de même d'une utilité essentielle des terrains situés au niveau inférieur à la limite de retenue d'un barrage, les chemins d'accès et logements du personnel, mais non les terrains avoisinant la zone du barrage, de l'usine, des rives de la retenue et du lit de la rivière, les maisons de chantier (avec mobilier et garage), à charge de servitude au profit de l'E.D.F. pour accès et usage d'une source, ainsi que les droits de riveraineté qui lui sont réservés (98); des immeubles non affectés, mais « acquis ou construits en vue de l'exploitation d'une centrale électrique » (99); plusieurs parcelles de terrains, dont une comportant une installation de transformateurs (100); une ancienne usine thermique comprenant deux bâtiments qui abritent le poste de réception et de répartition, un poste de transformation, ainsi que les bureaux, magasin, garage, logement du chef de district, etc., « l'ensemble étant généralement affecté à la distribution de l'énergie électrique » (101).

(91) D., 31 juillet 1950, *Sté d'éclairage de Bourbon-Lancy et la région.* D., 6 novembre 1950, *Sté anonyme pour l'éclairage au gaz de la Ville d'Issoire.*
(92) D., 23 avril 1951, *Sté anonyme d'éclairage par le gaz et l'électricité.*
(93) D., 20 novembre 1950, *Cie d'éclairage et de chauffage de Noyon et extensions.*
(94) D., 3 décembre 1951, *Sté du gaz de Villers-Cotterets.*
(95) D., 20 décembre 1948, *Sté régionale de distribution du gaz.*
(96) D., 30 mai 1949, *Cie industrielle de gaz et d'électricité.*
(97) D., 18 mars 1949, *Sté d'éclairage et de chauffage de Cauterets.*
(98) D., 17 janvier 1950, *Sté hydroélectrique de la Diège.*
(99) D., 11 mai 1951, *Cie d'électrification rurale et d'équipement électrique.*
(100) D., 3 décembre 1949, *Cie d'électricité de l'Ouest parisien.*
(101) D., 10 juillet 1952, *Sté industrielle du Tarn-et-Garonne.*

Ont été restitués : une usine hydroélectrique (102) ; un terrain avec des constructions industrielles, un terrain comportant un hangar (103) ; un terrain utilisé pour le jardinage par le personnel de l'entreprise ou pour l'entrepôt du matériel de façon précaire, limitée ou occasionnelle (104) ; un immeuble « non affecté à la marche de l'exploitation » (105) ; des immeubles construits sur un terrain et « excédant par leur importance les besoins de l'exploitation » (106) ; un moulin inutilisé pour l'exploitation (107) ; des parcelles de terrains en amont d'une usine, au-dessous de la cote de retenue d'eau (108) ; un terrain, sous réserve d'une servitude pour le passage des lignes, les terrains servant de parcs à poteaux ou à usage de jardins ouvriers étant transférés, ainsi qu'un autre « attenant à un poste de transformation et réservé pour son extension » (109) ; un ensemble immobilier, à l'exclusion de tout le matériel de transformation ou de distribution qui s'y trouve, l'E.D.F. conservant, jusqu'à construction d'un nouveau poste, la jouissance du local où est installé le poste de transformation, ainsi que le droit d'accès à ce local par l'ancien moulin (110).

Ont fait l'objet d'un transfert indemnisé : un feeder à gaz compressé (111) ; deux hangars métalliques « servant de dépôt de matériel et n'appartenant pas au domaine concédé » (112) ; un garage « en raison de son éloignement des ouvrages de la concession », ainsi que le droit au bail de locaux utilisés pour le service d'une exploitation industrielle (113) ; une ancienne usine thermique désaffectée et des terrains, sauf le poste de transformation (114) ; des terrains de chutes et des droits de riveraineté de chute (115) ; la partie « atelier » et accès au poste de transformation en prolongement du poste et terrain d'accès en bordure de la route, d'un ensemble im-

(102) D., 4 février 1952, *Sté gaz et électricité de Bergerac.*
(103) D., 8 mai 1950, *Gaz du Midi* (*préc.*).
(104) D., 24 octobre 1949, *Sté du gaz de Golfe Juan.*
(105) D., 20 novembre 1950, *Cie industrielle d'éclairage.*
(106) D., 21 avril 1950, *Cie du gaz et de l'électricité de Deville-lès-Rouen.*
(107) D., 21 mars 1950, *Sté Bunzli et Lamazière.*
(108) D., 8 décembre 1952, *Sté du Grand Doron.*
(109) D., 26 février 1952, *Sté l'Energie, Seine et Loing.* D., 15 novembre 1951, *Sté de transport d'énergie électrique d'Alsace et de l'Est.*
(110) D., 30 octobre 1951, *Sté d'électricité de Rupt de Mad.*
(111) D., 31 juillet 1950, *Sté de transport de gaz du Nord.*
(112) D., 7 mai 1951, *Entreprise Drouard Frères.*
(113) D., 19 novembre 1951, *Sté des Forces motrices de Bonne et Drac.*
(114) D., 12 octobre 1949, *Sté l'Electrique de Normandie.*
(115) D., 2 juin 1949, *Sté hydroélectrique des Alpes.*

mobilier (la partie « bureaux, magasin, poste » n'étant pas indemnisée) (116); un poste construit en vue de satisfaire les seuls besoins supplémentaires de guerre des Etablissements Militaires de Bourges et resté pratiquement inutilisé en raison des événements de 1940 et apparaissant comme non encore en service au moment du transfert (117). La même solution est donnée pour un ensemble de biens d'une société qui envisageait l'équipement de diverses chutes sur le Lot supérieur, mais n'avait, à la date du transfert, pas commencé son exploitation et ne bénéficiait d'aucune concession; à cette date, les achats de terrains étaient en partie effectués pour trois chutes; des installations de chantier d'une chute étaient pratiquement terminées; le marché pour la construction du barrage de la centrale et de l'ouvrage d'évacuation des crues était passé, ainsi que le marché concernant le matériel hydroélectrique; le matériel de travaux publics nécessaire était la propriété de la Société et prêté à l'entrepreneur (118).

Signalons un cas de transfert et non restitution sur accord d'installations hydroélectriques de production non nationalisables, « par suite de l'imbrication des installations de production et de distribution, ces dernières seules étant transférées » (119).

2. Les immeubles à usage administratif

87. — A été transférée une société à responsabilité limitée, constituée par différentes sociétés nationalisées, création du groupe, pour des œuvres sociales, mais les terrains et immeubles sont indemnisés, parce que « non susceptibles d'être rattachés à une concession quelconque » (120). Ont été transférés, mais indemnisés, un immeuble occupé par des bureaux, magasins et ateliers et « qui ne peut être tenu pour partie intégrante du réseau ou des ouvrages de la distribution dont la société était concessionnaire » (121); un immeuble (demandé par la société comme non affecté lors du transfert, parce que, dans cet immeuble acquis en 1945, la Société a, dès son entrée en possession, entrepris des travaux incontestablement

(116) D., 10 juillet 1952, *Héritiers Bouttier.*
(117) D., 27 avril 1951, *Sté production, transport et distribution d'énergie.*
(118) D., 6 décembre 1951, *Sté hydroélectrique du Massif Central.*
(119) D., 9 février 1953, *Sté électrique de Voyenne.*
(120) D., 5 mars 1951, *Colonie de Bures.*
(121) D., 3 décembre 1951, *Sté électrique de Villers-Cotterets.*

destinés à l'installation des services sociaux) étant donné que, par la suite, l'E.D.F. y a installé le service d'études et de recherches et qu'ainsi « cet immeuble est nécessaire aux besoins de l'exploitation en raison à la fois de sa destination projetée et de son actuelle utilisation » (122).

Ont été restitués : la libre disposition des locaux du siège d'une société (123); un magasin d'exposition et de vente et un local à usage de bureaux, leur destination et leur utilisation n'entrant pas dans une affectation au service (124).

B. — Les éléments du patrimoine mobilier

D'une manière générale, sont indemnisés : les approvisionnements, les dommages de guerre, le portefeuille ne constituant pas un emploi de trésorerie; sont restitués sur accord de nombreux biens mobiliers, notamment le portefeuille (125). Nous grouperons séparément les meubles ou les immeubles par destination, et la trésorerie et le portefeuille.

a) Les meubles (ou les immeubles par destination)

1. Les biens meubles utilisés pour des besoins techniques de l'exploitation

88. — Sont transférés, mais indemnisés : des stocks de fonte, plomberie, robinetterie, compteurs en magasins, sous-produits, le mobilier, l'outillage, les automobiles (126); un fonds de commerce d'installateur et de vendeur d'appareils électriques (127), des transformateurs, dont vingt-sept en mauvais état et irréparables (128); une cabine mobile Gardy de 1.500 V. à usage mixte, constituant une cabine mobile de dépannage que l'E.D.F. « est en droit de revendiquer à titre de transformateur de réserve » (129).

Sont transférés : l'outillage des installations de Laon, Poissy et du Vésinet (130), des travaux de défense passive, une ligne

(122) D., 13 mars 1952, *Sté corse d'industries réunies.*
(123) D., *Seine et Loing, préc.*
(124) D., *Laon-Poissy, préc.*
(125) P. ex., D., 20 novembre 1950, *Sté électricité et gaz de Tonneins.* D., 30 mai 1949, *Paris-Plage, préc.* D., 2 juin 1949, *Sté hydroélectrique des Alpes.* D., 8 avril 1949, *Sté éclairage électrique régional.*
(126) D., *Golfe-Juan, préc.;* D., *Sté régionale de distribution de gaz, préc.*
(127) D., 30 juin 1952, *Etablissements Belleville et Plaisant.*
(128) D., 7 juin 1951, *Sté valentinoise d'énergie électrique.*
(129) D., *Héritiers Bouttier, préc.*
(130) D., *Laon-Poissy, préc.*

téléphonique, destinée à la bonne marche et à la sécurité du réseau, faisant partie intégrante de la concession (131); des wagons utilisés pour le transport du charbon, en leur qualité d'outillage en service (132); des compteurs d'abonnés, « accessoires de la distribution », et un appareil de mesure et de contrôle, « indispensable au fonctionnement du service » (133); des installations, des lignes de transport de 10 kV (134); des stocks de charbons et sous-produits indispensables (135); de l'outillage de laboratoire (136); des pièces de rechange (137).

Ont, par exemple, été restitués : un moteur à courant alternatif de cinquante cinq CV, deux dynamos de cent cinquante volts, un rhéostat pour moteur triphasé de dix CV, non nécessaires à la distribution (138).

2. Les biens mobiliers utilisés pour les besoins administratifs de l'exploitation

89. — Ont été restitués : des automobiles, du mobilier de bureau, des machines à écrire et à calculer (139); des bureaux, classeurs, armoires, chaises (140). Ont été transférés, puis non restitués sur accord : du mobilier, avec coffre-fort, du bureau d'un directeur général, du mobilier de bureau, des machines à écrire et à calculer (141).

b) *La trésorerie et le portefeuille*

1. La trésorerie

90. — A été transférée une somme de 10 035 768 francs, déposée en compte spécial à la Banque Morgan, destinée à la participation d'une société de fabrication d'appareils électro-domestiques ménagers, mais n'ayant pas reçu « en temps utile et de façon certaine une affectation étrangère à la pro-

(131) D., 27 décembre 1950, *Les Ardennes électriques, préc.*
(132) D., *Alsacienne de cokeries, préc.*
(133) D., *Industrielle électrique, préc.*
(134) D., *Cauterets, préc.*
(135) D., *Deville-lès-Rouen, préc.*
(136) D., 10 novembre 1950, *Cie d'électricité de Béziers.*
(137) D., 24 mars 1950, *Sté hydroélectrique de la Maurienne.* D., *Sté valentinoise, préc.*
(138) D., 10 juillet 1952, *Sieur Durepaire.*
(139) D., *Ardennes, préc.*
(140) D., 24 mars 1952, *Sté gaz et électricité de la banlieue de Roubaix.*
(141) D., *Ouest parisien, préc.*

duction, au transport ou à la distribution électrique ou gazière ou à l'exécution d'un service public concédé », alors qu'a été restituée une somme de trois millions, à prélever sur la trésorerie pour les besoins des activités non nationalisées de l'entreprise (142), de même qu'une somme « représentant la valeur d'un immeuble restituable, mais aliéné depuis le transfert » (143). Ont fait l'objet d'un transfert : les espèces en banque et en caisse constituant la trésorerie (144); une somme de deux cent mille francs demandée à titre de disponibilités, parce que « sa restitution constituerait un prélèvement sur la trésorerie » (145).

A été retranché du passif transféré : le supplément de provision pour l'impôt sur les B.I.C. et la taxe d'apprentissage de l'exercice 1945-1946, les rappels d'impôts sur les B.I.C. 1942, 43 et 44, le rappel des contributions indirectes, la quote-part des frais et charges pour l'énergie non relevée dans les compteurs à la date du transfert, la rémunération des commissaires aux comptes pour l'exercice croupion 1er-30 juin 1946, le montant des consommations non-relevées pour le mois de juin 1946 (146).

A été transféré, mais indemnisé, un prêt fait à une société et fraction à la charge de cette société de la dette de l'entreprise transférée vis-à-vis de l'Etat, pour prestations en nature: « Considérant que l'entreprise a fait figurer à l'actif de sa trésorerie les deux éléments d'actif susvisés; qu'Electricité de France, sans d'ailleurs en contester l'évaluation, demande que lesdits éléments d'actif soient retenus comme éléments d'indemnité indépendants; qu'ils présentent en effet l'un et l'autre le caractère non d'un élément de trésorerie, mais celui d'une opération à long terme » (147).

A été restituée une créance née à l'occasion de la suppression par les autorités d'occupation en 1943 d'une ligne non concédée et non encore exploitée à une société allemande qui s'est engagée par convention à la rétablir dans un délai de deux ans après la guerre ou à en rembourser la valeur (148).

(142) D., *Laon-Poissy, préc.*
(143) D., *Sté anon. d'éclairage, préc.*
(144) D., 28 juillet 1948, *Cie du gaz et de l'éclairage de la ville d'Aniche.*
(145) D., 16 décembre 1949, *Cie d'électricité de Meaux.*
(146) D., *Nord-Est parisien, préc.*
(147) D., 10 mars 1950, *Sté Lorraine-Champagne.*
(148) D., *Sté d'Alsace et de l'Est, préc.*

2. Le portefeuille (149)

91. — Sont considérés comme d'une utilité essentielle : la part de l'actif qu'une société devait apporter, et qui ne l'a pas été, dans une société nouvelle pour la fabrication d'appareils électroménagers, en ce qu'elle « n'a pas reçu une affectation étrangère à l'entreprise nationalisée » (150) ; un emprunt obligataire (151) ; trois actions de sociétés dont l'activité intéresse directement le G.D.F. (152) ; des titres de rente 3 % amortissable, en tant que placement de trésorerie (153) ; quarante actions d'une Société coopérative de reboisement du Massif Central, comme intéressant le reboisement dans les zones de protection hydraulique (154) ; les biens d'une société qui exploitait une concession de distribution, dont le capital, dans une proportion de 88 % était aux mains d'entreprises nationalisées (155) ; cinq actions d'une société comprenant uniquement dans son actif un terrain à destination de jardins ouvriers (156).

Ont été déduits de l'indemnité accordée à une société un emprunt de 30 ans, effectué en 1929, de trente millions à 5 1/2 % et un prêt, effectué en 1938, de trois millions du Crédit National à 6,15 %, amortissable en dix ans (157).

Ont été restitués des titres de portefeuille, sauf des Bons du Trésor représentant un emploi temporaire de trésorerie (158), le portefeuille et les créances sur une société, la société nationalisée « ayant laissé à l'E.D.F. une trésorerie suffisante » (159) ; tous les titres constituant le portefeuille qui ne peuvent être considérés comme affectés à la production (160) ; sur proposition de l'E.D.F., des titres possédés par la Société dans les sociétés nationalisées lui donnant des droits sur leur domaine privé, lequel est impossible à connaî-

(149) On trouvera au J.O., D.P., A.N., du 14 octobre 1949, en réponse à la question n° 10177 du 17 mai 1949, « la liste des sociétés dans lesquelles les Charbonnages de France, les Houillères de Bassin, Gaz de France et Electricité de France possèdent une participation majoritaire ».
(150) D., 18 mars 1949, *Sté auxiliaire industrielle de distribution.*
(151) D., *Alsacienne de cokeries, préc.*
(152) D., *Cie industrielle, préc.*
(153) D., *Ville d'Aniche, préc.*
(154) D., *Sté de la Diège, préc.*
(155) D., 29 juin 1950, *Cie des eaux de Sanary.*
(156) D., 27 avril 1951, *Sté des forces motrices de la montagne Noire.*
(157) D., 29 mai 1952, *Société des forces motrices de la haute Romanche.*
(158) D., *Sté Valincourt, préc.*
(159) D., *Sté Noyon, préc.*
(160) D., 13 février 1950, *Sté du gaz d'Hénin-Liétard.*

tre dans sa consistance (161); deux parts de fondateur de la Compagnie Coloniale de distribution d'énergie électrique et cent trente sept actions de la Société Martiniquaise de distribution d'électricité, parce que « même si ces sociétés doivent être considérées comme des entreprises visées à l'article 4 § 6 du décret du 15 octobre 1947, la possession de ces titres ne suffirait pas en l'espèce à assurer à son détenteur le moyen de participer à leur gestion ou à leur fonctionnement » (162); des actions, « en application de l'article 15 de la loi du 8 avril 1946, il y a lieu d'ordonner la restitution demandée des seules actions des quatre sociétés nationalisées... et, par application de l'article 4, 4°, du décret du 15 octobre 1947, de rejeter la demande de restitution de la rente 3 %... qui qui constitue un élément de trésorerie indispensable à l'exploitation » (163).

Ont été restitués sur accord : les titres des sociétés nationalisées cotés et non cotés, dans lesquelles le pourcentage de participation ne dépasse pas 17,25 % pour Ouest-Lumière et 25 % pour son groupe, ainsi que ceux d'une société qui exerce une partie de son activité à l'étranger et de sociétés non nationalisées dont les activités n'intéressent ni la production, ni la distribution de l'électricité (164); la presque totalité du portefeuille d'une société, sauf des valeurs qui doivent être considérées comme un placement de trésorerie (165).

Ainsi s'achève l'étude de la consistance du domaine en provenance du transfert. Sur quelles bases faut-il désormais asseoir le régime des biens entrant dans sa composition ? Cela fait l'objet des développements qui vont suivre.

(161) D., *Sté d'Aniche, préc.*
(162) D., 22 novembre 1949, *Cie centrale de distribution d'énergie électrique.*
(163) D., 3 novembre 1949, *Société d'électricité de Saint-Germain-en-Laye.*
(164) D., *Ouest parisien, préc.*
(165) D., 26 octobre 1947, *Sté l'Urbaine électrique.*

TITRE II

LE RÉGIME DES BIENS DU DOMAINE NATIONAL[1]

92. — L'étude de la limitation du domaine national conduit à dégager le critère des biens entrant dans sa composition par la notion législative de l'utilité essentielle. Les éléments du domaine étant ainsi reconnaissables, la question se pose du régime juridique à leur appliquer. Justifier le critère de l'utilité essentielle amène à rejeter aussi bien celui de l'utilité publique que celui de l'intérêt privé. Or quelle est la raison d'être de ces notions et quelle est entre elles leur relation ? Le monde juridique, en ce qu'il comporte des degrés d'ordre différent, entraîne une différenciation des valeurs. La valeur d'un bien du domaine public se caractérise, en principe, par son *affectation à l'utilité publique*. Celle d'un bien relevant du domaine national est fonction de son *affectation à l'utilité essentielle*. Telle est la raison d'être de ces critères : ce sont des notions de valeur. Cette valeur s'exprime en termes de grandeur comparative et cette gradation permet d'exprimer la relation qui existe entre l'utilité publique, l'intérêt privé et l'utilité essentielle. La notion de l'utilité publique s'avère

(1) Deux documents ont inspiré le présent titre : une consultation en date du 15 mai 1952, délivrée à l'E.D.F. par M. le professeur G. Vedel, dans une affaire *E.D.F. c./ Bonnichon;* cette étude est en majeure partie inédite; une note d'observations de M. Vedel au J.C.P., 1952, II, 7312, qui reprend certains éléments du précédent document.

Adde : G. Vedel, *Le régime des biens des entreprises nationalisées,* 3e colloque des Fac. de droit, Grenoble, 10 juin 1955.

ainsi plus étroite que celle de l'utilité essentielle. Mais l'utilité essentielle se présente, à son tour, comme plus étroite que la notion de l'intérêt privé, quelqu'en soit le titulaire.

Cette relation (trame de la seconde partie de notre ouvrage) (2) permet de singulariser le problème de l'affectation. L'utilité essentielle rend nécessaire le rejet de l'intérêt privé pur, parce que les biens du domaine national ne répondent pas à cette affectation. L'utilité essentielle rend nécessaire le rejet de l'utilité publique, parce que les biens du domaine national ne sont pas davantage affectés à cet objet. Il en découle l'inapplicabilité pour ces biens des règles de la domanialité privée à l'état brut.

Mais de montrer que ces biens échappent ainsi au domaine public de l'Etat ne prouve nullement que ce dernier n'en soit pas propriétaire. Pour que s'écroule enfin ce dernier argument, il faut donc confronter les conséquences de la notion de propriété avec la fonction des différents titulaires prétendant à la qualité de propriétaire. Le présent titre fait ainsi l'objet de deux chapitres :

Chapitre I. — Le domaine national à l'épreuve de la domanialité publique.

Chapitre II. — La notion de propriété dans ses rapports avec l'utilité essentielle.

(2) V. *infra*, 2e partie, n° 195 et s.

CHAPITRE I

LE DOMAINE NATIONAL A L'EPREUVE DE LA DOMANIALITE PUBLIQUE

---

93. — Sans que soit encore apprécié le dogme de la propriété de l'Etat et discuté le bien-fondé des arguments avancés en sa faveur, il faut, tout d'abord, examiner si les biens du domaine national peuvent être attraits dans le domaine public de l'Etat et si une telle attraction se justifie, ou s'il convient de rejeter, et pour quelles raisons, les règles de la domanialité publique pour adopter et adapter les règles d'un régime nouveau à un patrimoine original. Le sens des développements qui vont suivre répond à cette alternative. Une recherche en deux phases va faire ressortir que les biens n'étant pas affectés, dans leur ensemble, à l'utilité publique, ce ne sont pas les règles du domaine public qui doivent ici s'appliquer, mais celles d'un *domaine national* proprement dit, *dont les biens sont affectés à une utilité essentielle à la satisfaction d'intérêts économiques collectifs.* Deux sections caractérisent chacune de ces phases :

Section 1. — Le problème de l'affectation des biens au service public.

Section 2. — Le rejet de la domanialité publique.

SECTION I

Le problème de l'affectation des biens au service public

94. — La nationalisation a frappé indifféremment des activités constitutives ou non de services publics. Une étude d'ensemble du régime des biens doit donc, pour cerner les limites du problème, envisager tour à tour l'activité érigée en service public et celle qui ne l'est pas. Le service public introduit ici une difficulté certaine : car tout bien affecté à un service public n'appartient-il pas, en principe, au domaine public ? Il convient, pour répondre à cette question, d'envisager successivement la théorie de l'affectation des biens à l'utilité publique par le canal du service public et quelle en est la valeur.

§ 1. — SERVICE PUBLIC ET DOMANIALITE PUBLIQUE

Les théories relatives à la domanialité publique conduisent à inclure dans le domaine public les biens affectés à l'usage de tous et notamment ceux qui sont l'objet d'une affectation au service public. La doctrine et la jurisprudence dominantes s'accordent sur ce point. Il convient donc d'examiner les conditions dans lesquelles se sont développés les arguments ayant permis à cette doctrine de prendre corps. Cette recherche est d'ailleurs d'autant plus nécessaire que les concessions de service public se doublent, en matière d'électricité et de gaz, par exemple, de concessions de travaux publics. Toutes ces notions, dont on déduit parfois des conséquences inexactes, méritent un examen approfondi.

A. — Affectation au service public et domaine public

95. —Il s'agit donc de savoir si « la domanialité publique doit rester fondée sur » ou « fondue dans l'idée d'affectation »,

la doctrine admettant habituellement que la « domanialité publique et l'affectation constituent des notions distinctes mais liées entre elles, l'affectation étant à la fois le critère du domaine public et le fondement du régime de la domanialité publique, c'est-à-dire les règles exorbitantes que comporte ce régime » (1).

Nous allons successivement envisager la position de la doctrine et de la jurisprudence et tenter d'en dégager la véritable portée, puis caractériser les conditions de mise en jeu du critère de l'affectation.

a) *Les données jurisprudentielles et doctrinales*

Il convient ici de rappeler l'expression de la jurisprudence sur la liaison de la domanialité publique et de l'affectation et de voir quelles conséquences en ont été tirées par les auteurs.

1. La jurisprudence des juridictions suprêmes

96. — Ayant eu à se prononcer sur l'appartenance au domaine public communal d'un cimetière, le Conseil d'Etat s'exprime ainsi : « Considérant... que ledit cimetière fait partie... du domaine de cette commune...; considérant, d'autre part, qu'il est *affecté à l'usage du public,* et qu'il doit être, *dès lors,* compris parmi les dépendances du domaine public de la commune dont s'agit »... (2). A première vue, l'affectation à l'usage public entraîne donc automatiquement l'appartenance du bien au domaine public. Il en est de même pour le bien affecté à un service public. La Cour de Cassation a naguère jugé, à propos d'une parcelle de terrain disputée entre une compagnie de chemins de fer et des particuliers, qu' « appartiennent seuls au domaine public les biens qui font l'objet soit d'une *affectation actuelle à l'usage public,* soit d'un *aménagement pour l'exploitation d'un service public* » (3). Ne peut-on, dès lors, être tenté de déduire des

(1) A. de Laubadère, *Domanialité publique, propriété administrative et affectation, Rev. dr. publ.,* 1950, p. 5 et s.

(2) Cons. d'Et., 28 juin 1935, *Marécar,* D.P., 1936, 3, 20, avec les conclusions de M. le Commissaire du gouvernement Latournerie et la note de M. Waline.

(3) Cass. Civ., 7 novembre 1950, *Administration des Chemins de fer algériens c/ Sté l'Union commerciale des métaux et autres.* Bull. arr., p. 166. *Adde :* S., 1952, 1, 173, et la note de M. G. Tixier.

conséquences rigides de cette jurisprudence, considérée littéralement ? La question est d'importance, puisque les biens des établissements nationaux gérant un service public, tel celui de l'électricité et du gaz, seront ou non attraits dans le domaine public. Analysant le régime juridique des biens des établissements nationaux, dans son commentaire de la loi du 8 avril 1946 (4), M. Blaevoet s'exprimait ainsi : « Les biens des ex-sociétés, qui constituent le capital des établissements dont nous nous occupons, restent dans le domaine public ou privé de l'Etat, suivant qu'ils sont ou non affectés à la production, au transport ou à la distribution soit du gaz, soit de l'électricité ». Le même auteur a confirmé sa thèse, en la développant à plusieurs reprises :

« Sont compris dans le domaine public les ouvrages qui sont affectés au service public par suite d'un aménagement particulier ou d'une adaptation exclusive ou essentielle à son but » (5) ; étudiant la loi n° 48-1484 du 25 septembre 1948, tendant à sanctionner les fautes de gestion commises à l'égard de l'Etat et de diverses collectivités et portant création d'une Cour de discipline budgétaire, dont l'article 5 frappe d'une amende les agents qui auraient enfreint les règles relatives à la gestion des biens de l'Etat ou des collectivités publiques, M. Blævoet estime qu'une telle gestion « comprend celle des organismes gérant des biens affectés au service public et, de ce fait, dépendant du domaine public » (6) ; de même : « Les installations d'ores et déjà ou devant être affectées au service public... constituent le domaine public » (7). Faut-il avouer que ces multiples répétitions ne nous apparaissent nullement déterminantes dans la solution du problème posé ? Il nous semble, en effet, que la concision chère à la Haute Assemblée ne doit pas faire illusion. La rédaction des considérants peut être éclairée par les travaux de ceux qui œuvrent à son élaboration (8).

(4) Ch. Blaevoet, Commentaire de la loi du 8 avril 1946, D., 1947, *Législation*, p. 97 et s.

(5) Ch. Blaevoet, *Vers les établissements mixtes pour les entreprises publiques*, D., 1948, Chron., p. 21.

(6) Ch. Blaevoet, *Le mirage de l'autonomie des organismes gérant des services publics industriels et commerciaux*, D., 1949, Chron., p. 179.

(7) Ch. Blaevoet, *Etablissements publics à caractère industriel et commercial ou régies d'Etat ?*, D.S., 1949, n° 8, p. 283 et s.

(8) Il faut indiquer qu'en défendant cette doctrine, M. Ch. Blaevoet demeure fidèle à lui-même, comme nous le verrons dans la seconde partie de cet ouvrage, n° 200.

2. La véritable portée de la jurisprudence

97. — Tout d'abord, examinons l'arrêt rendu, en 1950, par la Cour de Cassation. Un bref rappel sera suffisant de l'appréciation d'une doctrine des plus autorisées, celle de M. MESTRE, qui a donné au texte son véritable sens en le rétablissant ainsi : « seuls appartiennent au domaine public les biens » (*qui sont propriété d'une administration publique*) et « qui sont l'objet soit d'une affectation actuelle à l'usage public, soit d'un aménagement pour l'exploitation d'un service public » (9). Ainsi donc, si l'on veut affirmer l'appartenance au domaine public des biens des établissements nationaux chargés d'un service public, encore faut-il au préalable démontrer soit leur qualité d'administration publique, soit, tout au moins, la propriété d'une telle administration sur l'ensemble de leurs biens. Nous avouons, pour notre part, difficilement concilier une semblable qualité avec la reconnaissance d'un statut de successeur des établissements nationaux aux anciens concessionnaires du service public (10), problème qui retiendra plus loin notre attention (11).

La doctrine du Conseil d'Etat, quant à elle, est mise en pleine valeur par l'examen des conclusions de M. le Commissaire du Gouvernement LATOURNERIE pour l'arrêt *Marécar*. Qu'est-ce que l'affectation ? demandait M. LATOURNERIE. « C'est la détermination du but assigné à un bien ou à une institution juridique et qui donne à la fois aux pouvoirs impartis aux autorités publiques qui ont à atteindre ce but, leur fondement et leur mesure ». Après avoir établi qu'il n'y avait pas de domaine public sans affectation, le Commissaire du Gouvernement ajoutait : « Mais affectation à quoi ? Là est le problème ». Ayant rejeté la conception du domaine public limité aux seuls biens affectés à l'usage du public et celle du domaine public défini par les biens affectés à un service public, l'éminent Commissaire du Gouvernement proposait un critère assez restrictif : « Ne sauraient faire partie du domaine public que les immeubles affectés à un service public ». Encore introduisait-il la précision suivante : « On vérifiera si l'immeuble affecté au service est tel que l'usage

(9) A. MESTRE, *Le domaine public*, Génie civil, 1952, n° 5, p. 94.
(10) Ch. BLAEVOET, *Le statut d'E.D.F. et de G.D.F. Son influence sur leur contentieux*, C.D.J., 1951, n° 23, p. 102.
(11) V. *infra*, 1re partie, n° 117, n° 185; 3e partie, n° 396.

de cet immeuble, sa mise en œuvre, son emploi, constitue l'objet même du service, ou si cet immeuble est seulement l'un des moyens par lesquels le service accomplit sa mission. C'est seulement dans le premier cas que l'immeuble fait partie du domaine public ». Sans apprécier, pour l'instant, la conception ainsi proposée du domaine public, on peut affirmer, avec M. WALINE (12), que si la formule de l'arrêt *Marécar* peut prêter à confusion, encore ne faut-il pas en conclure trop précipitamment que la haute juridiction adopte comme critère de la domanialité publique celui de l'affectation à l'usage de tous.

Il apparaît ainsi que le fait d'attribuer la qualité de biens du domaine public aux biens des établissements nationaux par le seul motif de leur affectation à l'usage public par le biais du service public ne trouve son fondement ni dans la jurisprudence de la Cour de Cassation, tout au moins en ce qui concerne les éléments des patrimoines autres que ceux des personnes administratives, ni dans la jurisprudence de Conseil d'Etat. On peut donc admettre que le principe de l'affectation au service public est un critère de la domanialité publique (encore cette affirmation ne doit-elle être acceptée que sous bénéfice de réserves étudiées plus loin) (13). Mais si tel est le sens à donner au principe, en revanche les conditions de sa mise en œuvre sont loin de rallier l'unanimité des auteurs, par suite de l'absence de toute politique jurisprudentielle fermement établie.

b) *Les conditions de mise en jeu du critère de l'affectation*

Les conditions de mise en jeu du critère de l'affectation sont fonction des conséquences de la domanialité publique.

Dans la mesure où celles-ci correspondent aux besoins qu'a le service public de tel ou tel bien considéré, il faut admettre que les nécessités du service sont la raison d'être de ce critère. Or les conditions de mise en jeu de ce dernier sont discutées par la doctrine, et la jurisprudence est, pour sa part, indécise.

(12) Note ss. l'arrêt *Marécar, préc.*
(13) V. *infra*, n° 107.

1. Les conséquences de la domanialité publique

98. — On peut adopter la classification, proposée par G. Jeze (14), des conséquences de la domanialité publique, groupées sous cinq chefs différents : les dépendances du domaine public ne sont pas soumises aux charges du voisinage; tous les individus peuvent retirer de la dépendance du domaine public les avantages que comporte son affectation à l'utilité publique; les dépendances du domaine public sont indisponibles; les agents administratifs, pour protéger l'affectation de la chose, n'ont pas besoin de s'adresser aux Tribunaux; les usurpations, empiètements, etc., sur le domaine public constituent des contraventions spéciales. Il n'est pas douteux que ces conséquences doivent jouer un rôle déterminant, dès lors que l'on veut intégrer un bien au domaine public. Admettre que tout bien, par le seul fait de son affectation au service public du gaz ou de l'électricité, par exemple, devrait être soumis au régime de la domanialité publique, c'est-à-dire se voir attribuer les cinq conséquences énoncées, conduit purement et simplement au paradoxe. On a maintes fois ironisé sur le fait qu'appliquer une telle théorie aux services publics conduirait à faire entrer dans le domaine public, et ainsi à déclarer imprescriptibles et inaliénables, les accessoires de bureau et autres menus objets utilisés par ces services. Il en serait de même pour les établissements nationaux. Tout bien affecté peut, en conséquence, faire partie du domaine public. Mais pour qu'un bien affecté à une activité de service public fasse partie du domaine public, il faut que les nécessités du service exigent évidemment que les conséquences de la domanialité publique soient attachées à ce bien.

2. Les nécessités du service

99. — Nous en arrivons ainsi à retrouver, avec la doctrine dominante, la raison d'être du critère de l'affectation dans les nécessités du service. Cette dernière notion trouve son expression actuelle chez M. Waline, qui en avait été l'un des

(14) G. Jeze, *Eléments de droit public et administratif*, 1910. Cité par M. Waline, note au D.P., 1934, 2, 101.

promoteurs (15) : parmi les biens des *personnes administratives,* font partie du domaine public ceux qui sont nécessaires à un service public, ainsi qu'à la satisfaction d'un besoin public et ne sauraient être remplacés dans ce rôle par aucun autre. Le critère de l'affectation est, en définitive, fonction du caractère irremplaçable ou non du bien considéré. Or les nécessités du service sont diversement appréciées par la doctrine et la jurisprudence, à l'égard des biens des *personnes administratives.* On ne peut donc en déduire des conséquences trop rigides pour les biens des établissements nationaux. Si en général, en effet, les auteurs s'accordent pour reconnaître que les hôtels des ministères ne font pas partie du domaine public, leur affectation au service public n'ayant pas un caractère assez étroit, ils se divisent sur de nombreux autres biens et la jurisprudence n'offre guère de points de repère suffisamment accessibles. Deux décisions peuvent à ce sujet retenir l'attention.

Un officier du génie ayant fait procéder à des travaux le long d'une voie dépendant du domaine public ordinaire sans autorisation préalable du Maire d'Alger, cette infraction était-elle du ressort des tribunaux militaires ? La Cour de Cassation répond dans un arrêt de 1863 : « attendu que les arrêtés de l'autorité municipale, pris en matière de petite voirie dans les limites de sa compétence, sont obligatoires dans toute l'étendue de la commune; que si... la conservation du terrain militaire est attribuée exclusivement à l'autorité militaire, il n'est point allégué, dans l'espèce, que les bâtiments... auxquels des travaux confortatifs auraient été faits sans autorisation, soient situés sur le terrain militaire, bien qu'ils aient été affectés au service du génie » ... Ainsi, il n'y a pas de contravention de grande voirie et l'on peut déduire de cet arrêt que les casernes ne font pas partie du domaine public (16). Quant aux Palais de Justice, que Hauriou classait dans le domaine public (17), le Tribunal des Conflits, saisi de

(15) M. Waline, *Traité, op. cit.,* p. 508.

(16) Cass. Crim., 30 avril 1863, *Gras et autres,* D.P., 1863, 1, 440. La conclusion à laquelle nous aboutissons n'est pas contredite par la jurisprudence la plus récente en matière de domanialité des casernes. Voir Cons. d'Et., 7 novembre 1952, *Ville et hôpital-hospice de Digne,* Rec., p. 493. Le Conseil d'Etat évite soigneusement de se prononcer, contrairement à ce que pourrait laisser croire le n° 4 du sommaire du Recueil. *Comp.,* au sujet d'un immeuble grevé d'une affectation militaire et faisant partie du domaine privé : Cons. d'Etat, 19 décembre 1952, *Ville de Toulouse,* Rec., p. 590.

(17) Hauriou, *Précis de droit administratif,* 11e édit., p. 758.

la question, ne s'est pas prononcé (18). Un particulier s'étant blessé par suite du défaut d'entretien du Palais de Justice d'Aix-en-Provence, le Tribunal des Conflits déclare : « Considérant que (l') édifice... tout entier affecté au service de la justice, a une destination d'intérêt général », l'action est de la compétence du Conseil de Préfecture, « sans qu'il y ait lieu d'apprécier si le palais de justice constitue une dépendance du domaine public ou privé de la collectivité, la notion de travail public étant indépendante de la domanialité ». Cet arrêt nous conduit, par cette dernière formule, à étudier une objection d'un ordre différent susceptible d'être présentée par suite d'une interprétation sommaire de la notion de travail public, dans le but d'intégrer au domaine public les biens de certains établissements nationaux.

B. — Concession de travaux publics et domaine public

100. — Faut-il déduire, de ce que les travaux effectués par certains concessionnaires de service public sont des travaux publics, que les constructions et ouvrages qui en résultent constituent des dépendances du domaine public ? (19) La question est intéressante, si l'on rappelle que, sans aller jusqu'à admettre que toute concession de travaux publics comporte nécessairement une concession de service public (20), certaines concessions de services publics se doublent de concessions de travaux publics (21) ; tel est le cas, par exemple, des concessions d'énergie hydraulique de la loi du 16 octobre 1919 ou des concessions de distribution d'énergie électrique. Il se trouve donc, dans le patrimoine de l'E.D.F., des biens soumis au régime de ces concessions. Faut-il en déduire leur appartenance générale au domaine public ? L'examen de cette question va nous amener à rappeler la

(18) Trib. Confl., 24 octobre 1942, *Préfet des Bouches-du-Rhône*, S., 1945, 3, 10.

(19) *Comp.* : L. Mazeaud et G. Vedel, Travaux publics et domaine public, in *La cession des droits d'une association syndicale concessionnaire d'un canal d'irrigation*, C.J.E.G., 1951, n° 26, p. 264 et s.

(20) En ce sens, et pour les développements ultérieurs, voir A. Pépy, note ss. Cons. d'Et., 8 mai 1924, *Sté des grands travaux de Marseille*, et 5 août 1925, *Société l'Energie électrique du littoral méditerranéen*, D.P., 1926, 3, 65.

(21) En ce sens, et pour la critique de la thèse précédente : Ch. Blaevoet, *De la nature des concessions d'entreprises hydrauliques*, Rev. conc., 1927, p. 33 et s.

nature des concessions de mines et à caractériser ainsi la position des biens des établissements nationaux des lois des 8 avril et 17 mai 1946 face au domaine public.

a) *L'indépendance des notions de travail public et de domaine public*

101. — On sait que la notion de travail public, définie selon le Conseil d'Etat par toute opération de construction, d'aménagement ou d'entretien d'un immeuble pour le compte d'une personne morale administrative en vue d'un but d'utilité générale (22), s'applique notamment à l'établissement et à l'entretien des réseaux de distribution de gaz et d'électricité, ainsi qu'aux travaux d'aménagement et d'entretien des chutes d'eau, barrages et conduites forcées pour l'exploitation de l'énergie hydraulique (23). Faut-il en déduire l'appartenance des ouvrages publics construits au domaine public?

1. La notion de travail public et la concession de travaux publics

102. — Le caractère de travaux publics a été attribué aux travaux des concessionnaires de chutes d'eau par le Conseil d'Etat dans son arrêt *de Sigalas :*

« Considérant que les ouvrages établis par le concessionnaire d'une usine hydraulique sous le régime de la loi du 16 octobre 1919 doivent faire retour à l'Etat à l'expiration de la concession; que la loi crée au profit et à la charge du concessionnaire un système de droits et d'obligations destinés à assurer, dans le présent et dans l'avenir, le meilleur emploi de la richesse naturelle des cours d'eau, dont la puissance publique concède l'usage en vue de pourvoir aux besoins de la collectivité; que, notamment, la loi dispose que le concessionnaire devra constituer des réserves en force et en eau, qui seront tenues par lui à la disposition des services publics selon les conditions inscrites au cahier des charges, et en vue desquelles il devra effectuer les travaux nécessaires pour leur utilisation; qu'elle prévoit, en outre, que des tarifs maxima seront arrêtés tant pour les dites réserves que pour les ventes d'énergie au public, s'il y a lieu; considérant que, de l'ensemble de ces dispositions, il résulte que les travaux du concessionnaire ont le caractère de travaux publics... »

(22) Cons. d'Et., 10 juin 1921, *Commune de Monségur c/ Lalanne*, S., 1921, 3, 49, avec les conclusions de M. le Commissaire du gouvernement Corneille et la note de M. Hauriou.
M. Waline, *Traité, op. cit.*, p. 470 et s.
(23) Cons. d'Et., 22 juin 1926, *Epoux de Sigalas*, S., 1928, 3, 113, avec les conclusions de M. le Commissaire du gouvernement Josse, et la note de M. Hauriou.

Le Conseil d'Etat avait déjà eu l'occasion de préciser la nature de ces travaux, lorsqu'ils étaient exécutés sur le domaine public, dans l'arrêt *Société des Grands Travaux de Marseille* (24) :

« Considérant que les travaux dont s'agit ont été exécutés sur une portion de rivière dépendant du domaine public; que le concessionnaire a été autorisé à acquérir les terrains qui lui étaient nécessaires par voie d'expropriation; que ces travaux ont consisté, notamment, dans l'édification d'ouvrages qui constituent des dépendances immobilières de la concession; que la convention précitée spécifie que le concessionnaire n'aura qu'un droit de jouissance temporaire sur ces ouvrages, qui doivent être remis gratuitement à l'Etat, lors de l'expiration de la concession; qu'enfin, une partie de l'énergie à produire doit être cédée à prix réduit aux services publics; que, de l'ensemble de ces circonstances, il résulte que ces travaux doivent être regardés comme des travaux publics ».

Ainsi, le concessionnaire constructeur des ouvrages assure, grâce à eux, le fonctionnement d'un service public. Mais s'il apparaît que les ouvrages construits l'ont été par suite d'une opération de travaux publics et s'il est prévu dans les traités de concession le retour obligatoire de ces ouvrages dans le domaine public de l'Etat (ce sera le cas de tous les contrats conclus en vertu de la loi de 1919), peut-on affirmer que, dans tous les autres cas, le seul fait d'une concession de travaux publics entraîne l'appartenance des biens de la concession au domaine public ? On ne peut se prononcer pour l'affirmative. Ce serait oublier que les notions de travail public et de domaine public ne coïncident pas.

2. La notion de travail public est plus vaste que celle de domaine public

103. — Si des décisions semblent avoir admis la liaison entre le travail public et le domaine public (25), la jurisprudence s'est, depuis longtemps, stabilisée en sens contraire (26), et la législation elle-même s'est alignée sur elle (27). Du fait que des travaux revêtent le caractère de travaux publics

(24) Cons. d'Et., 2 mai 1924, Rec., p. 435.
(25) Cons. d'Et., 13 décembre 1901, *Cie des eaux de la banlieue de Paris c/ sieur Gaubert*, Rec., p. 883.
(26) Cons. d'Et., 8 mars 1866, *Lafond-Pasquier et a. c/ Etat*, D.P., 1867, 3, 10; 20 février 1880, *Ville de Cannes*, Rec., p. 206; Trib. Confl., 23 mars 1907, *Roumens c/ Ville de Paris*, S., 1909, 3, 94.
(27) V. p. ex. loi du 4 avril 1882, relative à la restauration des terrains en montagne. Bull. des lois, 12e s., B. 710, n° 12106.

ne découle pas nécessairement, aux ouvrages qui en sont le résultat, l'application des règles de la domanialité publique. Ou, de même, pour devenir travail public, il n'est pas nécessaire que le travail soit exécuté sur une portion du domaine public (28). Si, sous les réserves que nous avons déjà faites et celles qui restent à faire sur le critère de l'affectation, l'on peut admettre que la domanialité publique se caractérise par l'affectation des biens à l'usage du public ou à un service public, on voit que ce critère, applicable, selon certains, au domaine mobilier (29), diffère dans son essence de celui du travail public, travail entrepris sur un immeuble pour le compte d'une personne administrative dans un but d'utilité générale. C'est pourquoi, la jurisprudence du Tribunal des Conflits, de la Cour de Cassation et du Conseil d'Etat reconnaît la qualité de travaux publics à des travaux sans rapport avec des dépendances du domaine public (30). Il est si vrai que c'est l'objet des travaux qui caractérise le travail public (31), qu'il est des cas d'ouvrages construits sous ce régime, bien que n'appartenant pas à une personne publique (32). Nous avons précédemment vu, avec le Tribunal des Conflits, que *la notion de travaux publics est indépendante de la domanialité.*

b) *Les concessions minières et le domaine public*

104. — C'est l'étude de l'affectation des biens au service public qui nous a conduit à examiner les relations existant entre la concession de travaux publics et la domanialité publique. Pour être complète, cette recherche doit s'étendre aux concessions de mines, les gisements de combustibles minéraux appartenant à la collectivité en leur qualité de richesse nationale au même titre que l'énergie hydraulique par exemple. Cependant, le service public n'apparaît pas dans la réglementation de la concession de mines. Cette dernière s'analyse

(28) V. les conclusions *préc.* de M. Corneille, pour l'arrêt *Commune de Monségur.*

(29) C. Appel Nîmes, 4 décembre 1944, *Etat français c/ Brun*, D., 1946, 28. Note M. Waline, *Le domaine public mobilier.*

(30) Trib. Confl., 24 octobre 1942, *Préfet des Bouches-du-Rhône*, *préc.*; Cass. (Ass. plén.), 8 mars 1950, *Commune de Faullet*, Gaz. Pal., 1950, I, 272; Cons. d'Et., 12 juin 1936, *Boyaval*, D.H., 1936, 461.

(31) Cass. Civ., 1er décembre 1902, *Commune de la Falaise*, S., 1905, 1, 182.

(32) Cons. d'Et., 21 janvier 1927, *Compagnie Générale des Eaux*, D.P., 1928, 3, 57, Note Ch. Blaevoet.

essentiellement en un acte unilatéral, par lequel l'Etat reconnaît à un individu un droit d'occupation et d'exploitation pour son propre compte et la maîtrise absolue dans la conduite de son entreprise. S'il y a un certain parallélisme entre les concessions minières et les concessions de forces hydrauliques, par suite des richesses sur lesquelles elles s'exercent et par suite de certaines dispositions semblables des lois qui les régissent, il n'y a pas pour autant similitude, le concessionnaire de mines n'ayant pas à assurer la marche d'un service public de nature économique (33). Qu'en est-il advenu avec la survenance des nationalisations?

1. Les concessionnaires de mines ne sont pas des concessionnaires de travaux publics

105. — Les deux grands textes qui régissent la concession de mines sont les lois du 21 avril 1810 et 9 septembre 1919 (34). Par la loi de 1810, la mine ne peut être exploitée qu'en vertu d'un acte administratif de concession, délibéré en Conseil d'Etat, lequel donne la propriété perpétuelle de la mine à son concessionnaire. D'autre part, comme toute propriété immobilière, la mine est susceptible d'être grevée de privilèges et d'hypothèques et les contestations éventuelles entre les propriétaires des terrains superficiaires et les concessionnaires du tréfonds sont de la compétence des tribunaux civils, les dommages causés à la propriété privée ressortissant à son gardien naturel, la juridiction judiciaire. La loi de 1919, en enlevant aux concessions leur perpétuité, leur a donné un caractère plus précaire, et a précisé que les organismes administratifs, chargés de la gestion des mines exploitées par l'Etat, sont assujettis aux mêmes droits, taxes et contributions de même nature, ainsi qu'aux mêmes obligations générales que les concessionnaires privés, l'exploitation devant dans

(33) Sur la comparaison entre les concessions de mines et de force hydraulique, voir les conclusions de M. Josse pour l'arrêt *de Sigalas*, la note de M. Pépy et l'étude de M. Blaevoet, *préc.*

Les installations d'une concession minière peuvent matériellement se trouver à proximité des ouvrages d'une concession hydraulique. Voir, à propos d'une usine hydraulique comportant des ouvrages en assez grand nombre et qui se trouve installée dans le voisinage d'une mine, dont les galeries s'étendent, dans le sous-sol concédé, au-dessous des ouvrages de l'usine hydraulique : C. Appel Chambéry, 15 février 1921. *Renault, substitué à la Société de la Neuvache c/ Compagnie des mines de Maurienne;* infirmant Trib. Civ., Saint-Jean-de-Maurienne, 20 mai 1920, Bull. des Us. électr., 1921, p. 102 et s.

(34) Loi du 9 septembre 1919, D.P., 1920, 4, 45.

l'un et l'autre cas être considérée comme un acte de commerce. Les cahiers des charges annexés à l'acte constitutif de la concession ne fixent ni les travaux à effectuer, ni les délais de leur exécution. Il apparaît ainsi que les travaux nécessaires à l'exploitation de la mine ne revêtent pas le caractère de travaux publics, et la doctrine dans son ensemble, ainsi que la jurisprudence, ont écarté cette analogie (35).

Tandis que les concessions de services publics et de travaux publics s'analysent en une convention entre concédant et concessionnaire, la concession de mines se résoud en un acte d'autorité. Tandis que les cahiers des charges de la concession de travaux publics peuvent entraîner la construction d'ouvrages pour le compte de l'administration et organisent sur ces ouvrages un service public, la concession de mines ne connaît, dans ses cahiers des charges, ni l'élément travaux publics, ni l'élément service public. Si l'on songe que les notions de travail public et de domaine public, quoique se recouvrant, sont indépendantes l'une de l'autre, à plus forte raison en est-il ainsi pour les notions de concessions minières et de domaine public qui ne se recoupent jamais; les biens de la mine sont, en effet, soumis aux seules règles du Code Civil quant à leur disponibilité et leur transmissibilité, et susceptibles d'être grevés d'hypothèques et de privilèges; on est ainsi très éloigné des règles organiques de la domanialité publique. C'est ce qu'a parfaitement rappelé le Conseil de Préfecture de Toulouse : « Considérant... que la loi du 9 septembre 1919 n'a pas modifié la nature juridique des concessions octroyées sous le régime antérieur, le concessionnaire de mines étant investi comme par le passé d'un droit réel immobilier d'ordre privé dont le contentieux continuait à être maintenu hors des attributions des Conseils de Préfecture, les travaux miniers notamment restant, de jurisprudence constante, des travaux privés, même dans le cas d'exploitation de la mine par l'Etat »

(35) V., p. ex., J. Appleton, *Traité élémentaire du contentieux administratif*, p. 177, Dalloz, Paris, 1927.

Rapp. : C. Préf. Lille, 14 janvier 1950, *Delaleu-Diévart c/ Artésienne de Force et Lumière, E.D.F. et Houillères du Nord et du Pas-de-Calais*, C.D.J., 1951, n° 24, p. 188 : l'institution d'un établissement chargé de gérer dans l'intérêt collectif de la nation l'ensemble des exploitations houillères du Nord et du Pas-de-Calais conduit à considérer que la loi a entendu donner aux travaux entrepris par cet Etablissement une destination d'intérêt général, même en admettant que les biens constituant le patrimoine des Houillères aient conservé leur caractère de domanialité privée et malgré le mode de gestion industriel et commercial.

(36). Mais l'introduction de la nationalisation dans cette branche de l'économie et le transfert des concessions minières aux services et établissements nationaux des combustibles minéraux, n'a-t-elle pas modifié ces données et inclus dans le domaine public de l'Etat les biens des entreprises nationalisées ?

2. Les nationalisations et les concessions minières (37)

106. — La survenance de la nationalisation a-t-elle eu pour conséquence de transformer la nature des concessions de mines, de faire de l'entreprise un service administratif et d'intégrer ses biens au domaine public ? Nous ne le pensons pas. En ce qui concerne la nature des concessions et la qualité des concessionnaires, la loi du 17 mai 1946, dans son article 35, dispose : « les lois et règlements sur les mines, et notamment les lois des 21 avril 1810 et 9 septembre 1919, cessent d'être applicables aux exploitations nationalisées dans celles de leurs dispositions dont l'application n'est pas compatible avec les dispositions de la présente loi ». La signification de ce texte a été exactement donnée par le Conseil de Préfecture de Toulouse, dans son arrêté précité : « il doit être nécessairement déduit des termes de cet article qu'en l'absence de dispositions contraires, les Houillères de Bassin sont soumises aux droits et obligations des anciens concessionnaires et qu'en particulier elles n'ont pas plus que ceux-ci la qualité de concessionnaires de travaux publics »; d'autre part, « la loi du 17 mai 1946 ayant laissé subsister l'article 43 de la loi du 21 avril 1810, en vertu duquel les tribunaux de l'ordre judiciaire sont compétents pour connaître de la réparation des dommages causés par les travaux miniers, il s'ensuit que ces derniers ne sont pas des travaux publics ».

Mais nous avons établi que les notions de travail public et de domaine public sont indépendantes l'une de l'autre; dira-t-on, alors, que l'on ne peut déduire du fait que les travaux miniers ne sont pas des travaux publics la non-appartenance des biens des houillères au domaine public? Nous ne pouvons mieux traduire notre pensée, en réponse à cette

(36) Cons. Préf. Toulouse, 23 décembre 1952, *Société d'application des procédés Enklay ciments c/ les Houillères du Bassin d'Aquitaine*, Gaz. Pal., 1953, 1, 181, et Act. Jur., Tr., 1953, n°3, p. 111.

(37) Sur cette question, voir l'article de M. R. Granger. *Les mines nationalisées devant le droit minier*, 1 : Les droits des houillères sur les mines, D.S., 1953, n° 7, p. 381 et s.

objection, qu'en reproduisant, une fois encore, deux considérants particulièrement heureux de l'arrêté du Conseil de Préfecture de Toulouse : « Considérant... que, si la notion de travail public... ne correspond pas exactement à celle de domanialité publique et si la jurisprudence admet que des travaux publics puissent être exceptionnellement exécutés sur le domaine privé, c'est à la stricte condition — qui ne se réalise pas dans les travaux des houillères — que l'ouvrage qui en résulte soit affecté à un service public ou à la jouissance directe du public; que, de même, si les travaux exécutés par certains établissements publics à forme industrielle et commerciale présentent le caractère de travaux publics, c'est que ces établissements ont conservé la nature juridique qu'ils revêtaient antérieurement à leur nationalisation, tels par exemple l'E.D.F., ou le G.D.F., qui ont succédé à des concessionnaires de services et de travaux publics » (38). Ayant ainsi différencié, sur ce point, les établissements nationaux de l'électricité et du gaz et ceux des combustibles minéraux, et caractérisé les notions de travail public et de domaine public, le Conseil de Préfecture de Toulouse rejette formellement l'appartenance des biens des houillères au domaine public, pour les classer dans le domaine privé de l'Etat.

§ 2. — LE VERITABLE CARACTERE DU CRITERIUM DE L'AFFECTATION

Après avoir marqué le caractère relatif du critérium de l'affectation dans son principe et les conditions limitées de son utilisation, il convient de préciser sa valeur réelle dans la recherche de la domanialité publique. L'examen de la doctrine, de la législation et de la jurisprudence permet d'affirmer le *caractère subsidiaire, supplétif de ce critérium* et de rejeter ainsi définitivement le premier argument en faveur de l'appartenance au domaine public de l'ensemble des biens des établissements nationaux.

(38) V. Cass. Crim., 23 juin 1954, *Union des Sociétés de secours minières et veuve Seguer c/ Gaz de France*, J.C.P., 1954, II, 8361, note Ch. Blaevoet; D., 1955, 77, note G. Lavau; note A. Carron, C.J.E.G., 1955, n° 69, J., p. 114; note A. Carron, ss. Cass. Civ., 24 novembre 1953, *Etablissements Ponsa et autres c/ S.N.C.F.*, Act. Jur., Tr., Droit adm., 1955, n° 2, p. 56.

A. — La volonté du législateur, premier critère de la domanialité publique

107. — Le critère de l'affectation des biens à l'usage public ou au service public apparaît en réalité comme secondaire, devant *la volonté, expressément ou implicitement exprimée, du législateur*. Dès qu'existe la manifestation de cette volonté, le critère de l'affectation, tenu en échec, est relégué au second plan. La doctrine dominante le reconnaît, qui, en accord avec la jurisprudence, voit dans l'affectation à l'usage ou au service public le critère de la domanialité publique.

a) *La position de la doctrine*

Les travaux de la doctrine en matière de domanialité publique font nettement ressortir que l'application à un bien d'un régime juridique spécial exorbitant du droit commun, ne peut trouver d'abord son origine que dans une manifestation de volonté. Cette conception moderne de la domanialité publique par l'effet de la volonté s'oppose et prime désormais, sans la supprimer, l'idée d'une domanialité publique par nature. Les remarquables recherches de Gilbert Maroger (39) vont nous permettre de développer cette conception, sans aller toutefois jusqu'à nier, avec cet auteur, la réalité du domaine public par nature.

1. L'importance primordiale de la thèse volontariste

108. — Gilbert Maroger a montré que la théorie de la domanialité publique par nature se rattache à une conception libérale du droit et s'inspire des doctrines de droit naturel, manifestation individualiste de l'ordre juridique. Pour Ducrocq notamment, tout régime juridique spécial ne peut trouver sa base que dans la loi. Mais cette loi n'est que la traduction d'une fatalité naturelle; le bénéfice de la domanialité publique n'est attribué qu'aux seuls biens non susceptibles par nature d'une appropriation privée. Au contraire,

(39) G. Maroger, *L'affectation à l'usage public des biens des patrimoines administratifs*. Préface de M. René Capitant. Sirey, Paris, 1942. (Cf. La construction doctrinale de la notion d'affectation à l'usage public, p. 415 et s.).

dans une conception non individualiste de l'ordre juridique, telle que la tendance s'en manifeste dans le droit français contemporain, l'application à un bien du régime de la domanialité publique, et d'une manière plus générale d'*un régime domanial original, ne peut résulter que de la volonté du législateur*. La justification de cette volonté ne se trouve plus alors dans la nature des choses, mais dans un pouvoir propre de création du droit, trouvant son fondement dans une doctrine positiviste ou solidariste. Le droit positif français actuel traduit le passage de l'une à l'autre conception et, par là même, offre à examiner un régime juridique mixte. C'est ce qu'a fort bien exprimé G. Maroger par cette double énonciation : « Tout d'abord, et ce principe demeure, l'application à un bien d'un régime juridique spécial trouve toujours son fondement dans la volonté du législateur, exprimé le plus souvent sous la forme de l'énumération énonciative de catégories juridiques spéciales de biens, pour lesquelles l'application d'un régime juridique spécial est globalement prévue. Mais, en second lieu, l'application individuelle à un bien donné du régime juridique spécial ainsi prévu, ne dépend pas de la seule réunion de faits matériels, mais d'une manifestation formelle de volonté qui prendra l'aspect d'un acte-condition » (40).

Il appartient ainsi au législateur, et au législateur d'abord, de définir les biens qu'il entend soumettre à un régime de domanialité publique. D'une façon générale, cette volonté s'exprimera de manière expresse; exceptionnellement, sa manifestation sera tacite.

Les textes généraux ont donc un double objet : définir le régime des biens et fixer, dans leur ensemble, les catégories soumises à ce régime. Etant ainsi globalement atteints, les biens doivent ensuite le devenir dans leur individualité. C'est énoncer le principe de l'affectation formelle par décision administrative, à laquelle se rallie la jurisprudence. La simple réunion de faits matériels ne suffit plus ici pour entraîner l'application d'un régime juridique exorbitant du droit commun. On applique, au contraire, à tel bien individualisé le statut-type prévu pour la catégorie juridique générale à laquelle il se rattache. C'est en cela qu'apparaît l'acte-condition. Il faut signaler, à ce point de notre exposé, que le rap-

(40) G. Maroger, *op. cit.*, p. 419.

prochement s'impose de cette opération avec celle du transfert prévu par les lois de nationalisation; c'est toute la théorie du transfert légal appliqué par décrets individuels qui ressort par l'application d'un statut-type à des biens individualisés. Si nous revenons alors aux biens affectés au public par le canal d'un service public, on voit que se rétrécit singulièrement la portée du principe par lequel d'aucuns penseraient soumettre à la domanialité publique les biens affectés à l'usage de tous. Et cela est vrai à propos des services publics de distribution du gaz et de l'électricité. Etant donné que ces biens consommables : le gaz fabriqué en usine, l'électricité d'origine hydraulique ou thermique, sont affectés à l'usage de tous, il faudrait en toute logique les inclure dans le domaine public (41). On voit à quels excès conduit cette thèse, qui permettrait d'englober sous ce régime non seulement les biens produisant, transportant ou distribuant les biens consommables, mais aussi ces mêmes biens consommables produits, transportés ou distribués.

2. Le véritable sens de l'affectation

109. — Ainsi se précise le véritable sens à donner au mot « affectation », lorsqu'on déclare que l'application des régimes spéciaux, tel celui de la domanialité publique, est fondée sur l'affectation. Mais le principe de la thèse volontariste comporte des exceptions. Dans la mesure, en effet, où la consécration de la domanialité publique, par un texte législatif, atteint des biens en fonction de faits naturels, le principe n'est-il pas battu en brèche? Il faut répondre par l'affirmative, car si l'acte législatif est seul à l'origine de l'application des règles de la domanialité publique, il n'en reste pas moins vrai que l'application volontaire dépend alors de considérations de fait. Nous rejetons donc, à ce propos, les conclusions de G. Maroger, qui écrit : « La portée d'un acte juridique ne peut être ici que de constater l'étendue d'application des limites, telles qu'elles résultent de la réunion de faits matériels, légalement qualifiés par les textes considérés comme justifiant l'application de ce régime spécial » (42). Ainsi, en définitive, la volonté tacite ou expresse des agents publics pouvant entraîner la création d'un régime de domanialité

(41) G. Maroger, *op. cit.*, p. 404 et 405.
(42) G. Maroger, *op. cit.*, p. 424.

publique, le seul fait de l'usage public, et notamment par l'entremise d'un service public, n'est par lui-même d'aucun effet sur le régime des biens des établissements nationaux. Un bien livré au public n'est pas, de ce fait, soumis au régime constitué par les règles du domaine public.

110. — D'une manière générale, il faut donc dire que les régimes juridiques qui ne ressortissent pas au droit commun prennent leur source principale, mais non unique, dans la loi, expression d'une volonté juridique. Subsidiairement, le critère de l'affectation vient pallier la carence de la loi. Cela est vrai pour le régime du domaine public comme pour le régime des biens des établissements nationaux, le domaine national proprement dit. Dans la mesure où les biens du domaine national ressortissent à l'utilité essentielle de chacun d'entre eux dans la poursuite de la mission législativement confiée aux établissements nationaux, on peut, par cette notion, apercevoir que le régime de la domanialité publique ne répond en rien, ni expressément — et c'est l'évidence — ni tacitement, au régime des biens affectés à la gestion des intérêts économiques collectifs. Nous rejoignons ainsi Gilbert Maroger : « Nous dirons que l'application à un bien d'un régime juridique spécial résulte de l'affectation de ce bien. C'est l'affectation du bien, conçue comme la détermination juridique de la mission confiée à ce bien, qui entraîne l'application à ce bien d'un régime juridique spécial. L'affectation se définit alors comme une notion juridique, et non comme une notion de fait; elle apparaît comme l'expression d'une manifestation de volonté juridiquement affirmée et sanctionnée » (43). Il reste, pour compléter les données doctrinales que nous venons d'exposer, à rechercher, dans la législation, la confirmation de la thèse selon laquelle la volonté du législateur est le premier critère de la domanialité publique. Nous serons aidés dans cette recherche par les applications jurisprudentielles auxquelles ont donné lieu ces textes, les décisions extrêmement nettes prises en cette matière renforçant le sens général de notre argumentation.

b) *La législation et la jurisprudence*

Les principes doctrinaux rappelés trouvent un appui dans la situation juridique de certains biens immeubles dont

(43) G. Maroger, *op. cit.*, p. 425.

l'affectation au public ou au service public n'entraîne cependant pas l'appartenance au domaine public; nous voulons principalement parler du régime juridique des chemins ruraux non reconnus, qui mérite une attentive étude. A l'inverse, nous verrons, pour compléter la démonstration, le cas de biens qui, dépendances du domaine public, ne sont affectés ni au public, ni au service public.

1. Les immeubles affectés, non incorporés au domaine public. Le cas des chemins ruraux non reconnus

111. — On ne saurait affirmer que tous les biens affectés à l'usage du public relèvent du régime de la domanialité publique, si l'on fait état du régime des chemins ruraux non reconnus. Ceux-ci, aux termes de la loi du 20 août 1881 (44), sont *affectés à l'usage du public : leur régime ne répond cependant pas aux règles du domaine public,* mais au régime juridique du droit commun de tous les biens non soumis à des règles spéciales de domanialité. Sans doute, par le fait même de leur ouverture au public, les chemins ruraux non reconnus, sont, tout comme les chemins ruraux reconnus, justiciables des pouvoirs de police dont dispose l'administration. Ils constituent des lieux publics. Mais de nombreuses différences séparent le régime de ces chemins de celui des voies de communication appartenant au domaine public. La commune n'a pas l'obligation d'entretenir ces chemins, alors que l'entretien des chemins ruraux reconnus est pour elle une charge obligatoire. Les particuliers bénéficient sur ces chemins d'un droit de servitude du droit privé, inconciliable avec les caractéristiques du domaine public. Ils sont aliénables et prescriptibles dans les termes du droit privé. Il faut donc dire que l'usage public est un simple fait, n'emportant pas de lui-même application du régime de la domanialité publique. Le Conseil d'Etat et la Cour de Cassation ont eu l'occasion de préciser ces données.

Un maire ayant imposé à tout propriétaire riverain d'une rue ou d'un chemin rural l'obligation de demander par écrit un arrêté d'alignement avant d'entreprendre un travail en bordure de la voie publique, un propriétaire déféra au juge

(44) Loi du 20 août 1881, D.P., 1882, 4, 1.

de l'excès de pouvoir l'arrêté intervenu, en ce qu'il ne pouvait s'appliquer à un chemin rural non reconnu. La loi de 1881 ayant affranchi de tels chemins de la servitude d'alignement, le Conseil d'Etat fit droit à la requête (45) : « Considérant que si le maire... pouvait... exiger des riverains des chemins ruraux non reconnus, qui se proposaient d'élever des constructions ou des clôtures en bordure desdits chemins, une déclaration lui permettant de prendre le cas échéant les mesures nécessaires pour la conservation du domaine communal, il n'avait pas le droit de subordonner ces travaux à une demande d'alignement préalable ». Il a de même été jugé que tout chemin rural non reconnu est susceptible de propriété privée, tout particulier pouvant faire valoir ses droits devant la juridiction compétente (46). Il n'est pas douteux que ces chemins affectés au public ne relèvent pas du domaine public. Un cas plus pointilleux s'est posé devant le Conseil d'Etat, à propos d'un arrêté municipal pris en Algérie et prescrivant à un particulier de rétablir la libre circulation sur un chemin traversant son domaine. Le décret du 19 mars 1886 (47), reproduisant, pour l'Algérie, une disposition de la loi du 20 août 1881, dispose, dans son article 3, que tout chemin affecté à l'usage du public est présumé, jusqu'à preuve contraire, appartenir à la commune sur le territoire de laquelle il est situé. Aucun fait n'impliquant la reconnaissance du chemin, le Conseil d'Etat, suivant en cela les conclusions de son Commissaire du Gouvernement, M. HELBRONNER, annula l'arrêté (48). En matière de servitude, il a été jugé de même par la Cour de Cassation, à propos d'un arrêté municipal qui avait enjoint à un propriétaire de démolir un mur construit sur sa propriété et interceptant le passage que la commune prétendait y exercer à titre de servitude (49) : « attendu qu'on ne saurait considérer comme un chemin public, au sens légal, une voie de communication dont l'assiette ne fait pas partie du domaine communal et sur laquelle existerait une simple servitude de passage, alors même que cette servitude s'exer-

(45) Cons. d'Et., 22 février 1907, *Sieur Georges Thiébaud*, Rec., p. 174. *Comp.* : Cons. d'Et., 1er juillet 1925, *Sieur Le Bris et autres*, Rec., p. 627.
(46) Cons. d'Et., 18 février 1921, *Sieur Dès*, Rec., p. 193.
(47) *Code de l'Algérie annoté*, tome 1, p. 676 et s.
(48) Cons. d'Et., 27 janvier 1911, *Epoux Cambuzat*, Rec., p. 104, avec les conclusions de M. le Commissaire du Gouvernement HELBRONNER.
(49) Cass. crim., 21 mars 1908, *Min. pub. c/ Ceccaldi*. D.P., 1910, 1, 273, avec la note L. DELANEY.

cerait au profit du public; qu'un tel chemin constitue une propriété privée » ... (50).

2. Autres immeubles affectés et non-incorporés, et immeubles incorporés, mais non-affectés

112. — Le cas des chemins ruraux non reconnus peut se compléter par celui des *promenades publiques* et des *places publiques*. Bien qu'affectées à l'usage du public, elles ne font pas partie du domaine public, lorsqu'elles ne sont pas incorporées à la voie urbaine. Un particulier ayant obtenu, par arrêté municipal, le droit de faire naviguer et de louer au public des bateaux sur les lacs du Bois de Boulogne, s'était pourvu contre l'arrêté approbatif par le Préfet de la Seine de ce bail de moins de 18 ans. Il soutenait, en effet, que l'abandon sans indemnité à l'expiration du contrat des embarcations qu'il aurait jugées utile d'ajouter pour les besoins de l'exploitation, donnait au contrat le caractère d'un marché de fourniture : « Considérant, dit le Conseil d'Etat, que la convention intervenue... présente les caractères d'un bail d'une propriété appartenant à la ville de Paris », la prétention des particuliers est rejetée (51). Il y avait ici une promenade affectée à l'usage du public, mais simple propriété privée. De même, un arrêté du Préfet de la Seine ayant réglementé la circulation des chiens dans les promenades intérieures de la ville de Paris et dans les Bois de Boulogne et de Vincennes, le Conseil d'Etat annula les sanctions pénales dont était assorti ce texte, ce pouvoir étant réservé au seul Préfet de police tant sur les biens du domaine public que sur les biens privés affectés à l'usage du public : « Considérant que les pouvoirs ainsi conférés au Préfet de police s'appliquent indifféremment aux voies qui font partie du domaine public de la ville de Paris, et aux promenades et emplacements, qui, restés propriété de particuliers ou dépendant du domaine privé de la ville, ont été, du consentement de leur propriétaire, ouverts au public et doivent être assimilées aux voies publiques du point de vue des droits de police... » (52). En ce qui concerne, enfin, les

(50) V., à propos d'un litige relatif à une conduite de gaz installée dans le sous-sol d'un chemin rural non-reconnu, domaine privé de la Commune : Trib. civ. Havre, 13 novembre 1953, *G.D.F. c/ Van Cauwenberghe et Commune de Gonfreville-L'Orcher*. C.J.E.G., 1954, n° 58, J., p. 82 et la note J.D.

(51) Cons. d'Et., 8 juin 1917, *Fleuret*. Rec., p. 448.

(52) Cons. d'Et., 21 janvier 1921, *Président de la Société protectrice des animaux*, Rec., p. 74. Sur la tendance à incorporer les promenades publi-

places publiques, la même solution a été donnée par la Cour de Cassation (53) à une place fréquentée par le public, mais qui n'avait pas été l'objet d'un acte de classement, ni d'une utilisation exclusive de la propriété privée : « attendu... qu'en l'absence de tout acte administratif de classement et alors surtout que la propriété était contestée, l'affectation d'un terrain à l'usage public ne saurait résulter que d'une destination manifeste et indiscutable, exclusive de toute appropriation privée... ».

113. — A ces immeubles affectés à l'usage du public, mais non incorporés au domaine public, il convient d'ajouter, pour prouver que le critère de l'affectation n'est que subsidiaire et qu'il lui est fait échec dès que le législateur indique le régime des biens, le cas des immeubles *incorporés au domaine public, mais non affectés à l'usage public.* Quelques exemples retiendront notre attention, et tout d'abord le régime des *eaux.* En France métropolitaine, font partie du domaine public les fleuves, rivières et canaux rayés de la liste des cours d'eaux navigables par le décret-loi du 28 décembre 1926, mais restant cependant incorporés au domaine public (54) ; de même, en Algérie, fait partie du domaine public l'ensemble des cours d'eau, alors que nombre d'entre eux ne sont affectés ni à un service public, ni à l'usage effectif du public (55). En second lieu, il existe, en matière de législation du domaine public des territoires de l'Union Française, des dispositions relatives à une zone qui fait partie du domaine public, située le long du rivage dc la mer. Il s'agit de la *zone dite des cinquante pas géométriques,* mesurée à partir des herbes croissant au-delà du dernier flot, et théoriquement affectée à la défense du territoire et à l'utilité générale, bien qu'aucun droit d'usage ne soit réellement exercé par le public

ques au domaine privé : Cons. d'Et., 16 avril 1863, *Syndicat Ber,* D.P., 1863, 3, 37; 7 avril 1916, *Astruc,* S., 1916, 3, 49, avec la note de M. Hauriou et les conclusions du Commissaire du Gouvernement Corneille.

(53) Cass. civ., 19 décembre 1934, *Commune de Celles c/ Vve Roques et autres,* S., 1935, 1, 222; *adde :* Cass. civ., 29 avril 1938, *Heimerdinger c/ Etablissements Coulaux,* Rev. conc., 1938, 272 : une voie privée ouverte à la circulation publique n'est pas incorporée au domaine public.

(54) L. Jansse, *Statut du domaine public et du domaine privé.* J. Cl. Adm., fasc. 405, n° 37.

D., Nouv. Rép., V° *Eaux,* n° 12. *Adde :* D., n° 55-805 du 18 juin 1955 fixant les conditions de concession, de radiation ou de déclassement des voies d'eau faisant partie du domaine public de l'Etat. J.O. du 21 juin 1955, p. 6183 et s.

(55) L. Jansse, *op. cit.,* n° 39.

ou même par les services de la Défense Nationale (56). Il n'en demeure pas moins que le Conseil d'Etat a été appelé à intervenir assez souvent pour la délimitation de cette zone et à rappeler son appartenance au domaine public (57). Il en est de même, pour les *côtes rocheuses* qui font partie du domaine public, sans être affectées à l'usage du public. Ajoutons, en dernier lieu, que les *églises*, qui ne sont plus, depuis 1905, affectées à un service public, font partie du domaine public (58).

B. — La domanialité publique s'applique aux patrimoines administratifs

114. — Une autre raison milite en faveur de l'inapplicabilité au domaine national de nos établissements des règles de la domanialité publique : celles-ci ne peuvent s'appliquer qu'aux seuls biens des patrimoines administratifs. Sans doute, objectera-t-on la qualité d'établissement public donné par la loi à certaines entreprises nationales pour en déduire une éventuelle appartenance de leurs biens à un patrimoine administratif. Ce serait oublier, nous le verrons ultérieurement, que les établissements publics n'ont pas de domaine public (59) et supposer définie la nature juridique des établissements nationaux (60). Nous allons, pour l'instant, rechercher, par des exemples concrets, la justification de nos propositions et l'appliquer à nos établissements.

a) *Tous les biens affectés à l'utilité publique ne ressortissent pas au domaine public*

Le droit administratif contemporain offre de multiples exemples de biens privés affectés à l'utilité publique (61). Ce

(56) L. Jansse, *op. cit.*, n° 38; Rép. prat., *V° Colonies*, n° 760. *Adde :* D., n° 55-885 du 30 juin 1955 relatif à l'introduction dans les départements de la Guadeloupe, de la Guyanne française, de la Martinique et de la Réunion, de la législation et de la règlementation métropolitaines concernant le domaine public maritime et l'exécution des travaux mixtes, et modifiant le statut de la zone dite « des cinquante pas géométriques » existant dans ces départements. J.O. du 2 juillet 1955, p. 6653.

(57) V. p. ex. : Cons. d'Et., 17 novembre 1926, *Sté anonyme de l'Usine de Sainte-Marie*, Rec., p. 980; 4 décembre 1931, *Consorts Pelle-Bougenot*, Rec., p. 1071; *adde :* C. Appel Basse-Terre, 8 juin 1953, *Dame Vve Potiron c/ Arsène*, D., 1953, 447.

(58) M. Waline, *Traité*, *op. cit.*, p. 507.

(59) V. *infra*, 2e partie, n° 233 et s.

(60) V. *infra*, 3e partie, n° 355 et s.

(61) Sur ce point, G. Maroger, *op. cit.*, p. 319 et s. et 528.

n'est que l'une des manifestations, signalées en tête de cette étude (62), de l'interpénétration des différentes disciplines juridiques, la frontière particulièrement fuyante du droit public et du droit privé étant délicate à déterminer. Différents exemples peuvent être proposés.

1. Les biens privés affectés à l'utilité publique

115. — On a déjà une idée de ces difficultés par l'exemple traditionnel des *canaux de navigation* concédés à perpétuité avant 1879. La jurisprudence considère ces canaux comme des biens privés grevés d'une servitude d'utilité publique (63) et la doctrine, dans son ensemble, estime que ce sont de véritables propriétés privées grevées d'une affectation perpétuelle à la navigation (64). Plus près de nous, sont à considérer différentes personnes juridiques dont le patrimoine se compose de biens privés. Rentrent dans cette catégorie les *biens des établissements d'utilité publique* et *ceux des entreprises privées d'intérêt général.* Ces biens privés demeurent, malgré leur affectation à l'utilité publique, soumis au régime de la propriété privée. C'est ce qu'a décidé le Conseil d'Etat par l'arrêt *Vézia*, à propos des sociétés indigènes de prévoyance en Afrique Occidentale Française (65) : « Considérant... qu'à raison du caractère d'intérêt public qui s'attache... aux opérations des sociétés de prévoyance de secours et de prêts mutuels agricoles, et en l'absence de toute disposition législative qui s'y oppose, il appartenait au gouvernement... de disposer... que les immeubles nécessaires au fonctionnement des organismes dont s'agit seraient, au besoin, appropriés par la colonie et rétrocédés à la société intéressée ». La même solution découle de l'arrêt relatif aux caisses d'assurances sociales (66) : « Considérant que le service des assurances sociales est un service public; que sa gestion est confiée notamment à des caisses dites primaires; que... celles-ci constituent des organismes privés ». M. LATOURNERIE, dans ses conclusions, après avoir montré que des organismes privés peuvent gérer des services d'intérêt public et que c'est

(62) V. *supra*, Introduction, n° 8.
(63) Cass. Req., 8 novembre 1909, *Vergnes et autres*. S., 1912, 1, 521.
(64) *Contra :* A. MESTRE, note ss. Cass., *préc.*
(65) Cons. d'Et., 20 décembre 1935, *Etablissements Vézia*. Rec., p. 1212.
(66) Cons. d'Et., 13 mai 1938, *Caisse primaire Aide et Protection*. D.P., 1939, 3, 65, avec les conclusions de M. le Commissaire du Gouvernement LATOURNERIE et la note de M. PEPY.

alors le droit privé seul qui définit leur régime, avait caractérisé et annoncé l'évolution de notre droit actuel en disant : « Le mouvement qui se développe sous nos yeux, de socialisation du droit, ne peut que l'engager plus avant dans cette voie ». Quelques années plus tard, avec l'apparition des groupements professionnels investis d'une fonction corporative, de nouveaux organismes voyaient leurs biens de caractère privé assujettis à une fonction d'utilité publique; ainsi en alla-t-il pour les Comités d'Organisation (67). Sur tous ces biens, les pouvoirs publics ont la possibilité d'exercer normalement leurs prérogatives de police générale, de même qu'ils le font à l'égard de biens précédemment étudiés. Mais l'affectation qui grève un bien privé n'entraîne pas, pour autant, l'application à ce bien du régime juridique exceptionnel de la domanialité publique. On ne saurait trop répéter que, dans ce cas, le respect de l'affectation ne peut se traduire que par l'exercice des pouvoirs généraux de contrôle et de surveillance sur l'organe privé. Or il est une institution qui permet de nettement rassembler l'ensemble des conditions de la vie juridique de ces personnes privées : c'est la concession.

2. Le régime des biens de la concession de service public

116. — Les biens des concessionnaires affectés au service de la concession ne sont, en général, pas soumis au régime de la domanialité publique, un tel régime ne s'appliquant dans notre droit qu'aux seuls biens des patrimoines administratifs. Or il n'est pas douteux que les biens de la concession se trouvent affectés à un service public. Le Conseil d'Etat a eu l'occasion de préciser ces données, à propos du déclassement d'ouvrages militaires édifiés sur des terrains acquis par l'Etat d'une compagnie de chemins de fer (68). Par la cession, l'Etat était devenu propriétaire des terrains. La compagnie soutenait au contraire que, malgré l'incorporation de ces terrains au domaine public, elle avait pu en demeurer propriétaire. L'intérêt du litige résidait dans le point de savoir si, après la désaffectation des ouvrages construits sur les terrains, ces derniers devaient ou non faire retour au

(67) Sur la situation de leurs biens : J. Personnaz, *La nature juridique des Comités d'organisation.* D.S., 1941, p. 145.

(68) Cons. d'Et., 13 janvier 1933, *Chemins de fer de Paris à Orléans,* D.P., 1934, 3, 14, avec les conclusions de M. le Commissaire du Gouvernement Michel et la note J. Belin. V. *infra,* 2e partie, n° 276.

concessionnaire. « Considérant, dit le Conseil d'Etat, que... l'achat des parcelles litigieuses et leur cession à l'Etat étaient imposées à la compagnie expressément et exclusivement en vue de l'exécution de l'ouvrage militaire, et que cette destination — formellement rappelée lors du transfert de propriété opéré... au profit de l'Etat — ayant disparu par l'effet du déclassement, la propriété desdites parcelles devait faire retour à la compagnie »...

M. le Commissaire du Gouvernement MICHEL s'était, en effet, exprimé ainsi dans ses conclusions : « On concevrait mal que la domanialité publique puisse s'exercer sur des terrains dont la propriété serait conservée par des particuliers. D'après votre jurisprudence, telle qu'elle résulte notamment de votre décision *Ville de Paris* du 16 juillet 1909 (D.P. 1911-3-73) éclairée par les conclusions de M. le Commissaire du Gouvernement TEISSIER, l'Etat, les départements et les communes ont en principe la propriété des terres affectées et classées dans leur domaine public... un terrain privé... ne saurait être incorporé dans le domaine public d'une personne morale administrative qu'en devenant en même temps sa propriété ». Sans doute une objection peut-elle être présentée dans notre cas, le cahier des charges de la concession imposant parfois des limitations à l'exercice du droit de propriété par le concessionnaire. Cet argument est loin d'être déterminant, car la nature de ces clauses limitatives est différente de celle des règles du domaine public. Les biens ressortissant au domaine public obéissent, en effet, à des règles légales statutaires ; les limitations à l'exercice du droit de propriété du concessionnaire s'analysent, au contraire, en des règles strictement contractuelles. Il faut d'ailleurs préciser que les chartes des concessions que constituent les cahiers des charges ne contiennent pas uniformément de telles limitations. Il est donc certain que les biens des concessionnaires affectés au service de la concession ne sont pas tous régis par le droit public. Or l'examen des conditions dans lesquelles les nouveaux établissements nationaux se trouvent aux droits de concessionnaires anciens va nous permettre, sans toutefois prendre parti sur le principe de la propriété, de nous rapprocher de l'idée que « la conciliation de l'idée d'affectation et de l'idée de propriété privée, loin d'être inconcevable, s'accomplit chaque jour davantage dans notre droit public contemporain » (69).

(69) G. MAROGER, *op. cit.*, p. 320.

b) *Les biens des concessionnaires et leur transfert aux établissements nationaux*

Nous élargissons ici la notion de concessionnaire pour inclure, à côté des titulaires de concessions de service public, les titulaires de concessions de mines. Peut-on admettre que les biens de ces concessionnaires, auparavant propriété privée, aient eu leur nature juridique modifiée par la nationalisation? Il ne le semble pas. En effet, les établissements nationaux sont les successeurs des anciens exploitants et les chartes des concessions permettent d'apprécier la nature des biens en cause.

1. Le statut de successeur des établissements nationaux

117. — Il n'est pas douteux que la dévolution des biens, telle qu'elle s'est produite par l'opération de transfert plus haut étudiée, fait des nouveaux établissements des successeurs des anciens concessionnaires. Cette situation est consacrée par les lois elles-mêmes et l'on peut dire que leur est ainsi conféré un véritable statut. L'article 36 de la loi du 8 avril 1946, dans son alinéa 1, dispose en effet : « Les établissements publics auxquels sont transférées les concessions d'électricité ou de gaz nationalisées en vertu de la présente loi, devront observer les dispositions des cahiers des charges en vigueur ». De même, l'article 28 de la loi du 17 avril 1946 s'exprime ainsi : « Nonobstant toutes dispositions ou conventions contraires, les Charbonnages de France et les Houillères de Bassin sont substitués de plein droit aux anciens concessionnaires, amodiataires et propriétaires, dans tous les droits et obligations compris dans le transfert ». Ainsi se trouve clairement établie la situation des établissements nationaux à l'égard des anciens concessionnaires privés dont ils ne sont ni plus ni moins que de véritables successeurs.

118. — Or, dans la mesure où nous avons rappelé que les biens des concessionnaires antérieurs n'appartenaient pas automatiquement au domaine public (70), il faut admettre que les biens des nouveaux établissements suivent le même sort. « Les lois de nationalisation du 8 avril 1946 et 17 mai 1946

(70) V. *supra*, n° 116; *infra*, 2e partie, n° 241 et s.

ont transféré à des établissements publics la production, le transport et la distribution de l'électricité et du gaz, ainsi que l'exploitation des mines de combustibles minéraux, mais ces établissements publics, qui sont certes investis d'un monopole, demeurent en principe, et sauf dispositions contraires, soumis, en ce qui concerne leurs exploitations, au même régime juridique que les concessionnaires et exploitants qu'ils ont remplacés. Leurs biens ne sont pas pour autant passés dans le domaine public. Les nouveaux établissements publics conservent seulement les prérogatives reconnues aux anciens concessionnaires » (71). Il faut, d'autre part, observer que si, en matière d'électricité et de gaz, les biens de l'établissement national sont affectés à un service public, cette affectation correspond exactement à celle qui grevait les biens des anciens exploitants. La nationalisation a opéré un transfert des biens, mais elle n'a en rien modifié l'affectation. Il faut donc, avec M. VEDEL, poser nettement la question : « Comment une affectation, qui avant la nationalisation n'entrainait pas un régime de domanialité publique, entraînerait-elle un tel régime après la nationalisation, alors que l'affectation elle-même n'est ni plus ni moins étroite ? » (72).

2. Le contenu de la charte des concessions

119. — Les établissements nationaux de l'électricité et du gaz gèrent un service public. Malgré la nationalisation, cette gestion continue sous le régime de la concession, nous venons de le constater. Pour connaître quels sont les biens affectés au service qui font partie du domaine public, il n'est que d'examiner le contenu du traité de concession. Dans la mesure où la doctrine et la jurisprudence actuelles s'accordent à limiter le critère de l'affectation aux seuls biens irremplaçables, c'est, en notre matière, au contrat de concession et à lui seul qu'il faut s'adresser pour déterminer si tel ou tel bien du patrimoine est ou non irremplaçable. L'exacte mesure du degré d'affectation au service se trouve dans la charte du service, qui délimite les biens devant, en fin de concession, faire retour à la collectivité concédante et ceux que le concessionnaire conserve en toute propriété. La nationalisation,

(71) P. de F. R., note au S., 1949, 1, 77.
(72) G. VEDEL, note cit. au J.C.P., 1952, II, 7312.

en maintenant le régime de la concession, ne modifie pas les clauses des contrats. Par conséquent, les nécessités du service qui rendent un bien irremplaçable ou non doivent s'apprécier dans le contenu de ces contrats. Restent propriété du concessionnaire les biens dont le lien avec le service n'est pas si étroit que l'on puisse les qualifier d'irremplaçables; ce sont des biens détachables du service public, malgré leur utilisation pendant toute la durée de la concession. Font retour au concédant et sont protégés par les règles de la domanialité publique les seuls biens objet d'une clause de retour automatique et gratuit en fin de concession (73).

On comprend mieux que les nécessités du service soient, en définitive, la raison d'être du critère de l'affectation. Elles seules exigent ou écartent l'application du régime de la domanialité publique sur les biens de la concession de service public transférés aux établissements nationaux. Mais ne peut-on objecter que, par suite de ce transfert à des établissements spécialisés dans la production, le transport ou la distribution d'électricité et de gaz, l'affectation, en subsistant, devient plus étroite qu'elle n'était auparavant ? Il semble, en effet, qu'en fin de concession les biens dont le retour au concédant n'est pas prévu par les clauses du traité ne vont désormais pouvoir servir qu'à la production, au transport ou à la distribution d'électricité et de gaz. En réalité, la confusion est ici facile à éviter. Sans doute les établissements nationaux ne peuvent-ils exercer que les activités auxquelles ils sont législativement tenus. Mais il ne faut pas déduire de l'objet de leur activité le régime de leurs biens. « Les biens qui leur ont été transférés ne sont affectés que dans la mesure où les contrats de concession le prévoient » (74).

(73) V. *infra*, 2e partie, n° 244 et s.
(74) G. VEDEL, *note préc.*

SECTION II

L'incompatibilité fonctionnelle de l'établissement national et du domaine public

120. — La première épreuve imposée au régime des biens du domaine national n'entraine pas pour ce domaine les conséquences qui semblaient en être le corollaire. La théorie de l'affectation des biens au service public étant désormais appréciée à sa juste valeur, il est permis d'affirmer que les règles de la domanialité publique ne peuvent s'appliquer à tous les biens de nos établissements dont l'activité est constitutive d'un service public. Il demeure cependant que tous les organismes nationaux ne rentrent pas dans cette catégorie. Il faut donc maintenant envisager les établissements dans leur ensemble, en faisant abstraction du critère retenu dans la précédente section. Le problème se définit alors de la manière suivante : les biens du domaine national sont-ils ou non soumis au régime de la domanialité publique ? La réponse à cette question dépend essentiellement de deux données principales. Un rappel s'impose des solutions dégagées jusqu'ici depuis l'intervention des lois de nationalisation. Leur valeur ne peut être appréciée qu'au regard d'une analyse de *la volonté législative* manifestée dans ces lois.

§ 1. — LES SOLUTIONS DÉGAGÉES DEPUIS LA NATIONALISATION

Si les lois de nationalisation ont fait l'objet d'analyses contradictoires dans certaines de leurs dispositions et de décisions opposées, nous allons voir que, à part les prises de position initiales, l'unanimité s'est faite sur le rejet des règles de la domanialité publique et leur inapplicabilité aux biens du domaine national des nouveaux établissements. Les auteurs, les décisions des tribunaux judiciaires et administratifs offrent à l'examen une doctrine qui rejoint celle du Conseil

d'Etat considéré dans son rôle de donneur d'avis. C'est donc de ce triple point de vue qu'il convient d'étudier les solutions données au problème qui nous occupe.

A. — La doctrine et la jurisprudence

Tandis que la doctrine, exprimée par les différents auteurs qui se sont attachés au problème du régime des biens, permet de dresser un tableau très complet d'expressions nuancées, la jurisprudence, au contraire, présente jusqu'ici peu de décisions. Encore les plus importantes d'entre elles sont-elles implicites, bien que certaines.

a) *La doctrine*

Les appréciations doctrinales données sur le point de savoir si la domanialité publique régit les biens des établissements nationaux seront analysées selon qu'est acceptée ou rejetée cette inclusion des biens dans le domaine public. La reconnaissance de l'intruction des éléments du patrimoine dans le domaine public n'est le fait que d'opinions isolées. La seconde position rassemble, en revanche, la plupart des auteurs.

1. La reconnaissance de l'introduction des biens dans le domaine public

121. — Il est, tout d'abord, nécessaire de rappeler que les biens du domaine public utilisés de manière privative par les exploitants capitalistes antérieurs, n'ont pas été atteints par le transfert. De même, lorsque les biens étaient destinés, par une clause de retour automatique et gratuit, à tomber dans le domaine public à l'expiration d'une concession, cette destination n'a pas été supprimée, malgré le transfert effectué. En partant de ces constatations, l'on peut dire que le domaine national se rapproche du domaine public. M. Boulouis a exprimé, dans les termes suivants, cette similitude : « Le domaine nationalisé n'est pas sans présenter quelques ressemblances avec le domaine public. Comme lui, il est frappé d'affectation, partant comme lui, il est inaliénable dans sa masse en fonction de cette affectation à un service public nouveau de nature purement économique ; on est en quelque

sorte revenu à la confusion faite, dans la loi des 22 novembre-1er décembre 1790, entre domaine public et domaine national, en tant qu'il appartient à la nation. Quoiqu'il en soit, il y a un cas où les deux notions se recouvrent parfaitement, c'est lorsque le transfert a porté sur des biens qui devaient tomber dans le domaine public au sens classique, ou même qui s'y trouvaient déjà » (1). Mais, pour nous, disons tout de suite que là s'arrête la ressemblance. Au contraire, l'assimilation du domaine national au domaine public se trouve exprimée dans des formules particulièrement nettes chez M. Esmein (2) et chez M. Drago, tout au moins dans le premier état de sa pensée. Commentant une décision rendue à propos de la S.N.E.P., M. Drago, donnant une portée pratiquement universelle aux conséquences tirées par la Cour de Paris, s'exprimait en effet ainsi, en 1949 : «Du fait de ce transfert, le principe même qui dominait les entreprises expropriées se transforme, les biens deviennent des biens publics soumis au régime de la propriété administrative » (3). Cette thèse trouve sa confirmation dans l'ouvrage publié par M. Drago en 1950 (4) : « Les biens sont des biens publics », et plus loin : « le régime des biens qui font l'objet du transfert se trouve donc transformé, puisqu'ils sont soustraits à l'appropriation privée pour entrer dans le domaine public » ; il s'agit du « régime public des biens transférés ». Nous avouons tout de suite ne pas adopter ce point de vue et ne donner notre accord à l'auteur que lorsqu'il écrit qu'il ne s'agit pas d'une querelle de vocabulaire (5). Nous verrons par la suite les raisons de combattre la thèse de l'introduction des biens dans le domaine public.

122. — Nous avons signalé à sa place l'opinion de M. Blaevoet, relative aux biens des établissements dont l'activité est érigée en service public. La doctrine de cet auteur se nuance, en revanche, par l'exclusion du domaine public des biens des

(1) J. Boulouis, note *cit.* au S., 1951, 3, 61 (V., p. 62, § III).
(2) Maurice Esmein, *L'application de la législation des baux ruraux aux Houillères nationales.* Revue des fermages, 1948, p. 10.
(3) R. Drago, note ss. C. Appel Paris, 22 décembre 1948, *S.N.E.P.*, S., 1949, 2, 89.
(4) R. Drago, *Les crises de la notion d'établissement public.* Préface de M. M. Waline, p. 202 et 218. Editions Pédone, Paris, 1950.
(5) R. Drago, *op. cit.*, p. 202. On sait que M. Ramadier déclarait en 1946 qu'il ne s'agissait là que de « question de mot » (J.O. du 13 mars 1946. Docum. parlem., n° 655).

entreprises nationales qui n'assurent pas un service public (6). On doit cependant rappeler le commentaire, donné par cet auteur, de la loi du 8 avril 1946. A propos du régime des biens, la formule suivante était avancée : « Leur patrimoine est surtout formé d'un capital d'emprunt, résultant de l'expropriation des concessionnaires anciens. Mais les installations anciennes et nouvelles que ces établissements affecteront à leur objet propre auront exactement le même sort que celles des concessionnaires évincés et resteront ou deviendront aussitôt partie du domaine public. Les organismes sont des fermiers de l'Etat, ni plus ni moins » (7). On peut comparer cette formule à celle proposée par M. Boulouis, pour constater, au crédit de ce dernier auteur, la différence sensible de nuances dans l'expression de la réalité juridique. Ce sont également des conséquences juridiquement inexactes qui ont été tirées du troisième rapport de la Commission de vérification des comptes des entreprises publiques (8). La Commission s'étant prononcée sur le problème de la propriété des biens, d'aucuns en ont déduit l'appartenance de ces biens au domaine public de l'Etat : « Il n'est pas possible que l'Etat abandonne à telle ou telle personne, si éminente soit-elle, encore moins à des groupes d'intérêts, une fraction du domaine public » (9). Il est fâcheux qu'une interprétation aussi juridiquement incorrecte induise en erreur le public non spécialisé. Il est regrettable que se répandent des informations en contradiction formelle avec la pensée juridique dominante, corroborée par celle du Conseil d'Etat examinée plus loin (10).

(6) Ch. Blaevoet, *Vers les établissements mixtes pour les entreprises publiques* (*op. cit.*), 5e.

(7) Ch. Blaevoet : Commentaire de la loi du 8 avril 1946, *op. cit.* Le commentateur au Dalloz de cette loi a confirmé sa pensée dans l'étude publiée *in* l'Act. Jur., Trav., 1950, n° 5, p. 239 et s. ; n° 6, p. 293 et s. : *Concessions et nationalisations* (n° 784).

Rapp. : F. Luchaire, *Le statut des entreprises publiques*, D.S., 1947, n° 7, p. 253 et s. ; n° 8, p. 303 et s. (V. p. III, 2e et 3e).

(8) Troisième rapport d'ensemble de la Commission de vérification des comptes des entreprises publiques, adopté en assemblée plénière le 25 juillet 1952. J.O. du 3 octobre 1952. Annexe administrative, p. 497 et s. (V. 3e partie-Conclusions, p. 538).

(9) V., à propos des décrets du 11 mai 1953 sur lesquels nous reviendrons : *La réforme des entreprises nationalisées*, in *Le monde économique et financier* du 17 mai 1953.

(10) V. *infra*, n° 126 et s.

2. Le rejet de l'introduction des biens dans le domaine public

123. — Dans sa brève étude du régime des biens, M. RIVERO s'est à plusieurs reprises prononcé pour l'exclusion des règles de la domanialité publique (11). « La domanialité publique est évidemment exclue », écrit-il à propos des biens de la Régie Renault et, eu égard au caractère de la gestion, il classe ces biens dans le domaine privé de l'Etat. En matière d'électricité et de gaz, l'exclusion du domaine public est confirmée des biens transférés. Seuls sont soumis à la domanialité publique les biens sur lesquels ne peut porter le transfert, par suite de leur qualité dans le patrimoine des anciens concessionnaires. Pour les combustibles minéraux enfin, « il semble pratiquement impossible... de leur appliquer les règles de la domanialité publique, d'autant plus qu'ici l'objet même de l'exploitation tend à l'épuisement des gisements et implique la vente des produits du sous-sol ». M. RIVERO a repris toutes ces idées, lorsqu'élevant le problème il a recherché l'influence des nationalisations dans l'évolution de notre droit public ; les lignes de force de son étude démontrent à plusieurs reprises que le régime de la domanialité publique ne convient pas aux biens des établissements (12).

M. L'HUILLIER s'est prononcé dans le même sens, en commentant la loi du 8 avril 1946 (13). Pour lui, la loi exclut les solutions du droit public en ce qui concerne le régime des biens des établissements nationaux. Cette opinion est confirmée de façon implicite, mais évidente, tout au long d'une étude sur la propriété des biens transférés, problème qui est, pour l'instant, hors de notre propos (14). C'est la même doctrine que présente brillamment M. VEDEL : rien, dans les lois de nationalisation, ne permet d'affirmer que les biens transférés doivent être désormais compris dans le domaine public (15). De façon non moins nette, s'exprime M. COLLIARD,

(11) J. RIVERO, *Le régime des nationalisations* (*op. cit.*), n° 448, 574 et s., 701.

(12) J. RIVERO, *Le régime des entreprises nationalisées et l'évolution du droit administratif*, op. cit., n° 23, p. 159.

(13) J. L'HUILLIER : Commentaire de la loi du 8 avril 1946, S., 1946, *Lois annotées*, p. 337.

(14) J. L'HUILLIER, *La propriété des biens transférés aux établissements publics de l'électricité, du gaz et des combustibles minéraux*. D., 1949, Chron., p. 129.

(15) G. VEDEL, note cit. au J.C.P. 1952, II, 7312 (introduction du § IV).

lorsque, dans son analyse du sens de la nationalisation, il écrit : « Les biens des entreprises nationalisées ne tombent... pas dans le patrimoine ou dans le domaine public de l'Etat » (16). De même, M. HORNBOSTEL écrit-il : « Ce serait une erreur de croire que les biens nationalisés tombent sous un régime de propriété domaniale... leur transfert a été prononcé au profit d'entités juridiques distinctes de l'Etat que sont les établissements nationaux » (17). Nous arrêterons là ce rappel, dont on trouvera des aspects complémentaires dans l'étude de la détermination du propriétaire des entreprises nationales. On peut désormais considérer le courant doctrinal sur l'application des règles de la domanialité publique, comme étant fixé dans le sens de leur inapplication au domaine national. En ce sens se prononcent désormais les auteurs et notamment ceux qui ont commenté avec autorité les décisions de la jurisprudence (18).

b) *La jurisprudence*

Si les opinions doctrinales peuvent être en assez grand nombre rappelées, en revanche la jurisprudence n'offre guère que deux décisions importantes publiées. Les tribunaux n'ont pas encore eu l'occasion de statuer sur des problèmes de ce genre ; lorsqu'ils ont été saisis de ceux du régime des biens, la conclusion et la prudence caractérisent des réponses qui s'efforcent de ne pas déborder des limites dans lesquelles il leur faut statuer. On ne saurait critiquer cette position, qui relève d'une excellente méthode. L'exégète peut regretter la pauvreté des matériaux à sa disposition.

1. Décision rendue en matière de biens de l'Electricité de France

124. — Par actes sous-seings privés, en date du 12 juillet 1947, l'E.D.F. avait loué à un particulier une partie d'un hangar à charbon, situé à l'entrée de l'usine à gaz de Montar-

(16) C. A. COLLIARD, *Le droit de l'électricité*, p. 145, in *Economie et droit de l'électricité*, par J.M. JEANNENEY et C.A. COLLIARD, éd. Domat-Montchrestien, Paris, 1950.
(17) H. HORNBOSTEL : Préface de l'ouvrage de M. Ch. CORBIN : *Financement, autofinancement et administration des grandes entreprises*, p. 5. Dalloz, Paris, 1954.
(18) Cf. les notes *préc.* de M. VEDEL et celles de M. P. de F.R. au S., 1949, 1, 77.

gis. Le bail, consenti pour une durée de trois, six, neuf années à compter du 1er juin 1947 à la volonté réciproque des parties, fut dénoncé par l'E.D.F. qui donna congé pour le 1er juin 1950, date d'expiration de la première période de trois ans. Le renouvellement du bail lui ayant refusé, ainsi que toute indemnité d'éviction à raison des manquements à ses obligations, le locataire engagea une instance devant le Tribunal Civil du lieu, qui le débouta de son action (19). Ayant interjeté appel du jugement, l'occupant expulsé soutint que la question se posait de savoir si les locaux faisant l'objet du bail appartenaient ou non au domaine public. Dans l'affirmative, le Tribunal Civil eut été incompétent pour se prononcer sur l'appartenance d'un bien au domaine public. L'appelant concluait à ce que la Cour, réformant la décision du premier juge, prononçât un sursis à statuer, afin que le juge administratif, seul compétent, tranche au préalable la question préjudicielle ainsi posée. Le problème de compétence ne nous intéressant pas pour l'instant (20), qu'il nous suffise d'examiner l'arrêt rendu, par la Cour d'Appel d'Orléans, le 23 octobre 1952 (21). Ayant donc à se prononcer sur l'appartenance ou la non appartenance des lieux loués au domaine public la Cour adopte la négative : « Attendu que l'usine à gaz de Montargis, appartenait depuis 1908 à la Compagnie « Union des Gaz », laquelle a passé, le 19 novembre 1920, un traité avec la ville, dans lequel il est expressément indiqué à l'article 2 que la ville de Montargis renonce par avance au droit que lui conférait le précédent traité de 1895, d'acquérir, en fin de concession, la propriété de l'usine ; — Attendu que l'usine n'a donc jamais cessé de faire partie du domaine privé; que la loi du 8 avril 1946 n'a pas eu pour effet de l'en faire sortir ». Notons que cet arrêt va dans le sens de nos précédents développements relatifs au rôle des biens des concessions dans l'appréciation des nécessités du service. Cette décision est importante pour deux raisons. En premier lieu, la solution qu'elle donne, contrairement à d'autres, n'est pas implicite ; le rejet des règles de la domanialité publique est raisonné ; la conclusion est certaine. En second lieu, la même Cour d'Orléans avait quelques mois auparavant accueilli des

(19) Trib. civ. Montargis, 19 juillet 1951, *Bonnichon c/ E.D.F.* (inédit).
(20) V. *infra*, 2e partie, n° 287; n° 292 et s.
(21) C. Appel Orléans (2e ch.), 23 octobre 1952, *Bonnichon c/ E.D.F.*, J.C.P., 1952, II, 7312.

arguments appuyés sur la domanialité publique de l'ensemble des biens des établissements nationaux, pour refuser à l'E.D.F. le bénéfice de la législation sur la propriété commerciale (22). Nous savons déjà que ces arguments n'ont pas retenu l'attention de la Cour Suprême, qui, pour refuser la propriété commerciale à l'E.D.F., fait état de sa qualité d'établissement public gérant un service public (23). La décision nouvelle, comme tout revirement de jurisprudence, procède donc à une analyse plus approfondie des problèmes en cause et prend, de ce fait, une valeur certaine.

2. Décisions rendues en matière de biens des Houillères

125. — Le Tribunal paritaire d'arrondissement de Béthune (24) avait déclaré valable le congé donné à un preneur de neuf parcelles de terre à labour appartenant aux Houillères du Bassin du Nord et du Pas-de-Calais. Le bail, en date du 18 août 1943, avait été dénoncé par les Houillères le 1er octobre 1946, fin de la première période triennale prévue à l'acte, motif pris de ce que le statut du fermage ne pouvait ici s'appliquer, ne s'agissant pas, aux termes de l'article 47 de l'ordonnance du 17 octobre 1945, d'une exploitation agricole complète. Le preneur forma un pourvoi contre le jugement ; la Cour de Cassation rendit son arrêt le 26 novembre 1948 (25). Rien, dans la rédaction, ne permet à première vue de considérer cet arrêt comme une pièce importante dans la construction du régime des biens des établissements nationaux. Rien ne laisse entendre qu'un moyen tiré de l'exception de la domanialité publique des parcelles en cause, ait été avancé au soutien du pourvoi. Mais le commentateur de la décision nous apprend que, si la question n'apparait nullement au texte, elle a cependant été posée et discutée à la barre. C'est qu'en effet, en cas d'appartenance au domaine public des biens litigieux, l'autorité judiciaire n'eut pas manqué de soulever d'office le problème de la compétence, d'ordre public, et de décliner la sienne propre. La Cour a statué. De ce fait, elle a implicitement jugé que la loi de nationalisation du

(22) C. Appel Orléans, 30 janvier 1952 (inédit).
(23) Cass. comm., 29 janvier 1952 (2 arrêts *préc.*). V. *supra*, n° 79.
(24) Trib. parit. d'arrondissement Béthune, 4 juillet 1947 (inédit).
(25) Cass. soc., 26 novembre 1948, *Leporcq c/ Houillères du Nord et du Pas-de-Calais*. S., 1949, I, 77.

17 mai 1946 n'a pas fait passer dans le domaine public les mines et les biens immobiliers et mobiliers transférés aux nouveaux établissements. La solution est évidemment valable pour les biens des entreprises électriques et gazières comme pour ceux des entreprises de combustibles minéraux. Nous avons signalé l'opinion contraire de M. ESMEIN. L'arrêt de la Cour infirme cette thèse. Ce problème de compétence, implicitement résolu dans cet arrêt, a été explicitement analysé, à propos des biens des Houillères, par un arrêté de Conseil de Préfecture.

Les Houillères du Bassin d'Aquitaine avaient, par convention en date du 17 janvier 1947 et lettre du 17 juillet 1947, confié à la Société des procédés enklay ciments, la construction de maisons à des prix déterminés. La liquidation des comptes des travaux ayant engendré des difficultés, un compromis laissa à des arbitres le soin de départager les parties. La sentence arbitrale, rendue le 20 juin 1951, fit droit à la thèse des Houillères. La Société saisit le Conseil de Préfecture. Sa demande, fondée sur le caractère de travail public de la construction des maisons des houillères, au sens de la loi du 28 Pluviose an VIII, tendait à faire juger que la sentence ne lui était pas opposable et que seul le juge administratif pouvait statuer. Le Conseil de Préfecture de Toulouse s'est, par son arrêté du 23 décembre 1952, déclaré incompétent (26). Nous ne reviendrons pas sur l'analyse très fouillée donnée du moyen tiré de la notion de travail public (27). Qu'il suffise ici de mentionner la référence, par le Conseil, de l'arrêt de la Cour de Cassation du 26 novembre 1948, en ce qui concerne l'application des règles de la domanialité publique. Pour lui, la loi du 17 mai 1946 n'a pas eu pour objet ou pour résultat de placer les exploitations de mines de combustibles minéraux dans le domaine public de l'Etat ; les travaux d'exploitation et, à plus forte raison, ceux qui ont pour objet l'édification de maisons ouvrières sont effectués dans les conditions du droit privé ; l'arrêté reconnait l'appartenance des biens au domaine privé de l'Etat. Cette solution est directement fonction d'un avis du Conseil d'Etat. Cet avis avait déjà

(26) Cons. préf. Toulouse, 23 décembre 1952, *Société d'application des procédés Enklay ciment c/ les Houillères du Bassin d'Aquitaine*, arrêté *préc.* ; v. l'exposé des faits *in* Act. jur., éd. Tr., 1953, n° 3, p. 111.
(27) V. *supra*, 1re partie, n° 105.

entrainé la conviction de la Cour de Cassation. Mais l'arrêt de la Cour n'en faisait pas état, bien qu'il eut été versé au dossier de l'affaire ; l'arrêté du Conseil de Préfecture, au contraire , le mentionne et fait siennes ses conclusions relatives à la non appartenance au domaine public des biens des établissements nationaux (28).

B. — Le Conseil d'Etat dans son rôle consultatif

126. — Le Conseil d'Etat statuant au contentieux n'a pas encore pris expressément parti sur le problème de cette appartenance des biens au domaine public. Mais, consulté par le Ministre de l'Industrie et du Commerce, « sur la question de savoir si les dispositions de l'article 18 de la loi du 17 mai 1946 sur la nationalisation des combustibles minéraux font obstacle à l'aliénation par les Houillères de Bassin de terrains compris dans les transferts dont les Houillères ont bénéficié, lorsque ces terrains ne leur sont plus utiles et que leur aliénation paraît conforme aux règles de saine gestion financière », le Conseil d'Etat, dans un avis du 16 mars 1948 s'est prononcé sur la prétendue domanialité publique des biens des établissements nationaux (29). L'argumentation juridique extrêmement fouillée donne à cet avis une importance décisive dans la recherche du problème qui retient notre attention. Il convient d'en saisir la portée et le contenu, en reproduisant la quasi-totalité de ses dires.

a) *La portée de l'avis du 16 mars 1948*

127. — Le renvoi fait par le ministère intéressé ayant pour objet les biens des Houillères, le Conseil d'Etat examine tout d'abord la loi du 17 mai 1946. Partant de cette dernière loi, il entend résoudre le problème en donnant une solution valable également pour les biens des établissements issus de la loi du 8 avril 1946.

(28) Cet avis a entraîné la conviction d'autres juridictions ; v. notamment, à propos de l'occupation des lieux de travail dans l'exercice du droit de grève : C. Appel Aix (6e Ch.), 31 janvier 1952, *Amoretti et autres c/ Houillères de Provence* ; C. Appel Nîmes (1re Ch.), 12 fév. 1952, *Houillères des Cévennes c/ Saïd Dedouaï et autres.* J.C.P., 1952, II, 6860, avec la note E. Ponset.

(29) Avis du 16 mars 1948 de la section des travaux publics du Conseil d'Etat S., 1949, I, 77, sous-note (*a*).

1. La position du problème dans la loi du 17 mai 1946

L'avis reprend, en premier lieu, les articles de la loi du 17 mai 1946, dont les termes permettent de nettement cerner les contours du problème. Ce sont les articles 7, 18 et 27 :

« Considérant qu'aux termes de l'article 7, l'ensemble des biens, droits et obligations des entreprises qui ont pour *activité principale* l'exploitation des mines de combustibles minéraux visées à l'article premier de la loi, est transféré aux Houillères de bassin à la date des décrets constitutifs de ces établissements publics; — Considérant qu'aux termes de l'article 27, la part de l'actif qui, hors des limites territoriales des concessions minières ou de leur proximité immédiate, ne présente pas d'*utilité essentielle actuelle ou future* pour l'exploitation de gisements de combustibles minéraux, pour le traitement des produits et sous-produits, pour les activités annexes d'industries dérivées de la houille ou pour l'exécution d'un service public, est déterminée par une commission dont les décisions sont susceptibles des recours de droit commun devant le Conseil d'Etat; que cette part est remise à l'entreprise nationalisée qui en dispose à son gré dans les conditions prévues audit article; — Considérant qu'aux termes de l'article 18 : « le solde net des biens, droits et obligations qui demeure compris dans le transfert constitue le capital de l'établissement public; que ce capital appartient à la nation, qu'il est inaliénable et qu'en cas de pertes d'exploitation, l'établissement public doit le reconstituer sur le résultat des exercices ultérieurs ».

2. La portée de l'avis à intervenir

Ayant ainsi délimité le problème dans la loi relative aux combustibles minéraux, le Conseil d'Etat constate que la demande d'avis tend à faire déterminer la portée de l'article 18 de la loi du 17 mai 1946 et notamment l'étendue de l'inaliénabilité qu'il institue. Le ministre de l'Industrie et du Commerce estime, à ce sujet, qu'il est pratiquement impossible d'attribuer un caractère universel et absolu à ces dispositions. Le Conseil d'Etat entend alors nettement indiquer l'importance de l'avis qu'il est appelé à donner :

« Considérant que l'article 18 de la loi du 17 mai 1946 n'est que la reproduction pure et simple de l'article 16 de la loi du 8 avril 1946 sur la nationalisation du gaz et de l'électricité; que ce dernier texte, qui ne figurait pas dans le projet du gouvernement y a été inséré par la commission de l'Assemblée Constituante; qu'il en est de même de l'article 18 de la loi du 17 mai 1946; que, dans ces conditions, l'interprétation de cet article ne peut être tirée que du texte lui-même et de son rapprochement avec l'ensemble des dispositions des deux lois dans lesquelles il figure ».

La question posée se retrouve ainsi singulièrement élargie. Une double extension lui est donnée. D'une part, est examiné le régime de tous les biens atteints par la nationalisation. D'autre part, est annoncé que l'interprétation donnée est valable tant pour les établissements nationaux de l'électricité et du gaz que pour ceux des combustibles minéraux.

b) *Le contenu de l'avis du 16 mars 1948*

128. — La Haute Assemblée expose, d'abord, brièvement la thèse aux termes de laquelle seraient inclus dans le domaine public les biens des établissements nationaux. Condamnée sans appel aussitôt qu'énoncée, cette thèse entraîne une dissociation fouillée des dispositions législatives. L'importance de l'argumentation exige de longs développements qu'il nous faut reproduire. L'avis est essentiellement consacré à l'analyse de la double confusion dont procède la thèse à laquelle il répond : confusion des biens des établissements nationaux avec les biens du domaine public; confusion du capital social et de l'actif social.

1. Le principe général et l'analyse d'une première confusion

129. — Le principe général est ainsi énoncé :

« Considérant qu'il a été soutenu que l'interdiction d'aliéner qu'il formule s'applique à tous les éléments de l'actif dont le transfert aux établissements publics a été maintenu par la commission visée à l'article 17, et que l'indisponibilité dont l'actif transféré est ainsi frappé a pour sanction la nullité des éléments, ainsi que l'inefficacité de toutes les *voies d'exécution* dont ils seraient l'objet; que ces sanctions seraient opposables aux tiers dans les mêmes conditions que l'inaliénabilité et l'insaisissabilité du domaine public; — Considérant que cette interprétation est manifestement inadmissible; qu'il n'est pas possible de supposer que le législateur, en confiant des exploitations industrielles et commerciales à des établissements publics créés pour cet objet, ait voulu paralyser le fonctionnement de ces exploitations en empêchant les établissements chargés de leur gestion de renouveler et de moderniser leur matériel et leurs installations, ou de réaliser les éléments du patrimoine mobilier ou immobilier de l'entreprise devenus inutilisables pour en investir la valeur au profit de celle-ci; qu'en soumettant des entreprises commerciales à des sujétions analogues à celles qui résultent du régime dotal et qui, même dans la sphère du droit civil, ont pu prêter à la critique, le législateur aurait porté l'atteinte la plus grave au fonctionnement des entreprises dont il se préoccupait d'assurer le développement, et qu'on ne peut lui prêter gratuitement une telle méconnaissance des conditions pratiques de fonctionnement des entreprises visées ».

Le Conseil d'Etat met alors en relief la confusion à éviter entre bien du domaine national et bien du domaine public :

« Qu'en réalité, l'interprétation dont il s'agit repose sur une double confusion; qu'elle étend en effet, à l'espèce, les règles qui régissent l'inaliénabilité du domaine public, alors que toutes les lois de nationalisation portent la marque de *la volonté bien arrêtée du législateur* d'organiser la gestion des entreprises nationalisées conformément aux méthodes et aux usages suivis par les entreprises industrielles et commerciales de droit privé; qu'il n'est pas douteux par conséquent que le patrimoine de ces entreprises doit, dans l'intention du législateur, être regardé comme faisant partie du domaine privé de l'Etat, et doit être en outre affranchi quant à sa disposition et à sa gestion de l'application des règles domaniales; que ces solutions sont expressément consacrées par le projet de loi élaboré en 1946 par la commission interministérielle des entreprises publiques ».

2. L'analyse d'une seconde confusion et l'inaliénabilité face à la domanialité publique

130. — « L'opinion critiquée confond, de même, le capital social avec l'actif social, alors qu'en matière de société, il est de principe que ces notions sont nettement distinctes; que l'*actif* social est l'ensemble des biens et valeurs qui forment le patrimoine de la société; qu'à l'origine, il est constitué par les apports des associés, en espèces ou en nature; que *le capital* est la valeur en argent de ces apports au moment de la constitution; que cette valeur représente la garantie que, pour la publicité faite à cette époque, la société offre comme gage permanent à ses créanciers éventuels; que, pour cette raison, le capital doit rester immuable pendant toute la durée de la société tant que l'assemblée générale n'en décide pas l'augmentation ou la réduction avec la publicité nécessaire; que la société a, par suite, le devoir d'en assurer la conservation, et de le reconstituer au cas où les pertes d'exploitation porteraient atteinte à son intégrité; que l'actif social, au contraire, est essentiellement variable par sa nature même; que, destiné à s'accroître si la société prospère, il est exposé à toutes les vicissitudes, si elle traverse des crises ou si elle périclite; que, même dans des circonstances normales, il subit l'influence de toutes les variations qui se produisent dans la consistance et dans la valeur des biens qui en font partie, si bien que, pour le distinguer du capital social, un auteur éminent a pu dire que ce dernier est une « ligne d'arrêt toute idéale, tracée dans l'actif, sans identifier de valeurs précises, autour du cercle de la valeur primitive des apports » — THALLER, *Annales de droit commercial,* 1907, p. 194; — Considérant que les établissements publics créés par les lois des 8 avril et 17 mai 1946 ayant été constitués sur le modèle des sociétés anonymes, les distinctions sus-énoncées leur sont également applicables; qu'en effet, l'article 16 de la loi précédente, définit le capital comme étant « le solde net des biens, droits et obligations » qui demeurent compris dans le transfert après que la commission prévue à l'article 17 a statué; que le capital ainsi défini est donc la valeur en argent de la différence entre le montant de l'estimation de l'actif transféré et le montant de l'estimation du passif transféré; que cette situation est analogue à

celle que réalise la fusion de deux sociétés anonymes par l'apport global à l'une de l'ensemble de l'actif et du passif de l'autre; que, si la totalité du passif transféré n'est pas immédiatement exigible, l'actif transféré pourra donc, dès le début, présenter une valeur supérieure à celle du capital; qu'en toute hypothèse, la valeur de cet actif subira, au cours de la durée de l'entreprise, des variations importantes par rapport à la valeur primitive qui aura servi de base à la fixation du capital; qu'en période de dépréciation de la monnaie, ces variations se produiront presque inévitablement dans le sens de la hausse, alors que la valeur originaire du capital exprimée en argent ne sera pas modifiée; qu'on ne saurait donc admettre qu'en interdisant l'aliénation du capital, le législateur ait voulu prohiber l'aliénation de l'un quelconque des éléments de l'actif, ni surtout qu'il ait voulu donner pour sanction à cette prohibition la nullité de tout acte de disposition au regard des tiers; que la disposition finale de l'article 18 qui oblige l'établissement, en cas de pertes d'exploitation, à reconstituer le capital sur les résultats des exercices ultérieurs ne saurait, en effet, se comprendre si l'on admettait que la nullité de toute aliénation, et par suite, de toute *saisie de l'actif*, est opposable aux tiers; que la disposition dont il s'agit serait, en ce cas, dépourvue de toute utilité, puisque la nullité des aliénations et des saisies suffirait à sauvegarder l'intégrité du capital contre les conséquences d'un déficit d'exploitation; qu'il résulte de ces considérations que, pour déterminer la portée de l'article 18, il faut adopter un point de départ tout différent et se préoccuper, avant tout, de dégager la signification réelle du texte. Considérant que l'intention de ses auteurs ne fait aucun doute; qu'ils ont voulu préciser que l'autonomie financière conférée aux établissements publics ne doit pas faire perdre de vue à ceux-ci que, suivant l'expression du rapporteur de la loi du 8 avril 1946, « l'établissement public est une institution créée par l'autorité publique pour la gestion d'un service public », et qu'il a pour conséquence le devoir d'assurer la conservation du capital que l'Etat lui confie à cette fin et dont la loi a tenu à rappeler que la propriété appartient à ce dernier; qu'en conséquence, l'art. 18 a étendu expressément aux établissements publics attributaires les obligations imposées aux sociétés anonymes en ce qui concerne la conservation du capital et sa reconstitution, en cas de pertes d'exploitation, mais que, dans les sociétés par actions la sanction de ces obligations consiste seulement dans l'interdiction faite aux sociétés de distribuer des bénéfices tant que le capital n'a pas été entièrement reconstitué, et, en cas de perte des trois quarts, dans l'obligation imposée à la société de convoquer une assemblée générale extraordinaire pour statuer sur les mesures à prendre; qu'à l'égard des établissements publics, le législateur de 1946 a voulu imposer une garantie plus forte, qui est celle de l'inaliénabilité du capital; que, comme il a été dit plus haut, *cette inaliénabilité ne peut être opposée aux tiers* et que, dès lors, les établissements publics ne sont pas exposés à voir contester les actes de disposition qu'ils font dans l'intérêt d'une saine gestion de l'entreprise; que l'inaliénabilité du capital reçoit seulement effet dans les rapports de l'établissement public et de l'Etat; qu'elle est une obligation imposée dans l'intérêt d'un *patrimoine national* aux établissements publics chargés de la gestion dudit patrimoine et à laquelle les administrateurs de ces établissements sont tenus de se conformer; qu'elle fixe à chaque

établissement public la limite que l'aliénation ou l'engagement des éléments d'actif dont la valeur forme au bilan la contrepartie du capital ne doit pas dépasser; qu'elle a pour sanction la responsabilité civile et pénale des administrateurs, telle qu'elle est définie aux derniers alinéas de l'article 24 de la loi du 17 mai 1946, et, en outre, la responsabilité administrative des organes chargés d'exercer, au nom de l'Etat, le contrôle des établissements publics; que l'inaliénabilité ainsi conçue présente d'ailleurs un caractère relatif quant à son objet; que, comme sa seule fin est de garantir la restitution éventuelle d'une valeur en argent, elle ne frappe, par avance, aucun élément d'actif déterminé; qu'elle laisse ainsi à l'entreprise la possibilité de procéder aux réalisations et aux transformations ou renouvellements nécessaires dans l'intérêt de l'exploitation; mais qu'elle postule l'existence, à tout moment, dans l'actif de l'entreprise, des biens d'une valeur au moins égale au montant du capital inaliénable; que, par suite, et dans cette limite, toute aliénation faite doit avoir, pour contrepartie, le remploi, et, le cas échéant, la reconstitution de la valeur de l'élément d'actif aliéné, ce qui exclut toute possibilité d'aliénation ou d'abandon à titre gratuit; que, pour assurer d'une manière pratique la stricte observation des règles ainsi définies, le plan comptable que, dans le cadre du décret prévu à l'article 23, les Charbonnages de France doivent établir pour l'ensemble des établissements publics en vertu de l'article premier, 7°, de la loi, pourrait déterminer, pour chacun de ces établissements, la nature et la quantité des éléments d'actif qui seraient affectés, par priorité, à la garantie de la restitution éventuelle du capital, et dont l'aliénation ou l'engagement, ainsi que le remploi ou la reconstitution, seraient subordonnés au visa préalable du contrôleur d'Etat; qu'il serait ainsi satisfait à la volonté du législateur aussi complètement que possible, la conservation du capital étant assurée par ces mesures préventives beaucoup plus efficacement qu'elle ne pourrait l'être par l'exercice d'actions en nullités intentées postérieurement aux aliénations faites. »

§ 2. — LA VOLONTÉ DU LÉGISLATEUR ET L'AFFECTATION A L'UTILITÉ ESSENTIELLE

131. — Les solutions dégagées en dernier lieu depuis la nationalisation sont désormais fermement orientées dans le sens de l'inapplicabilité des règles du domaine public. Les biens affectés à une utilité essentielle dans la gestion des établissements nationaux constituent un domaine national indépendant du domaine public classique. Cette affectation résulte essentiellement, et en définitive, de *la volonté du législateur*. Le Conseil d'Etat, par son avis de 1948, a donné un exemple typique de recherche de cette volonté. Nos développements antérieurs nous ont permis de vérifier que la volonté du législateur était le premier critère de la domanialité pu-

blique, le critère de l'affectation n'étant par lui-même que supplétif. Nous avons indiqué que cette volonté se manifestait de manière expresse et parfois tacite et que l'application à un bien d'un régime juridique spécial était fonction de la mission confiée à ce bien. Il nous reste désormais à constater que l'affectation à l'utilité essentielle entraîne l'appartenance des biens au domaine national, en fonction de la mission expressément confiée aux établissements nationaux et en relation avec la volonté tacitement, mais certainement exprimée, du rejet des règles et des conséquences de la domanialité publique.

A. — Le caractère de la gestion

La lecture des lois de nationalisation des grands services nationaux de l'électricité, du gaz et des combustibles minéraux, permet de dégager le véritable caractère de la gestion imprimée à ces organismes. Etablissement industriel et commercial, le service national au sens large ne peut vivre que dans ce cadre. Les nécessités de la gestion administrative sont à l'opposé des nécessités d'une gestion commerciale.

a) *L'orientation industrielle et commerciale*

132. — De nombreuses dispositions des lois des 8 avril et 17 mai 1946 permettent d'affirmer que le législateur n'a pas voulu intégrer dans le domaine public les biens des établissements nationaux. Par une manifestation de volonté expresse et répétée, il a consacré le caractère industriel et commercial de la gestion. Cette gestion exclut par là-même l'introduction des règles de la domanialité publique. L'incompatibilité est évidente entre une gestion commerciale et l'application d'un semblable régime.

1. Le contenu des textes législatifs

133. — Pour fastidieuse que soit toute énumération de textes de lois, il importe toutefois de rappeler les dispositions par lesquelles s'est exprimée de façon indéniable la volonté du législateur. Nous limiterons notre examen à la loi du 8 avril 1946. La gestion des entreprises nationalisées d'électricité et de gaz est confiée à des établissements publics natio-

naux « de caractère industriel et commercial », disposent les articles 2 et 3; et l'article 4 : « Ces services sont dotés de l'autonomie financière et par voie de conséquence de l'indépendance technique et commerciale »; « ils suivent pour leur gestion financière et comptable les règles en usage dans les sociétés industrielles et commerciales et sont assujettis aux impôts »; « ils sont soumis au contrôle de commissaires aux comptes... parmi les commissaires inscrits sur les listes des cours d'appel ». Les pouvoirs de ces derniers ainsi que leur responsabilité « sont soumis aux mêmes règles qu'en ce qui concerne l'exercice de leurs fonctions auprès des sociétés par actions ». « Ils font face à leurs besoins courants », selon l'article 24 al. 2, « en faisant appel aux moyens de crédit en usage dans les entreprises industrielles ». Leurs administrateurs sont, aux termes de l'article 31, civilement responsables de leur gestion « dans les mêmes conditions que les administrateurs des sociétés anonymes ». L'article 32 prévoit l'affectation et la répartition des « bénéfices réalisés » par ces entreprises commerciales. Nous connaissons déjà l'article 34, relatif à la substitution des nouveaux établissements aux anciens exploitants; on sait qu'ils en sont de véritables successeurs dans tous les droits et obligations compris dans le transfert. La loi prévoit même une activité commerciale possible, bien qu'accessoire, dans son article 46, 4°. Il s'agit des « activités commerciales que les anciens exploitants assuraient... notamment... l'établissement, la réparation et l'entretien des installations intérieures et la vente ou la location d'appareils ménagers » (30). De l'ensemble de ces dispositions, ressort la certitude de l'exclusion des règles de la gestion administrative. La condamnation de l'emploi des règles de la domanialité publique ne saurait être plus clairement prononcée. Il faut voir, par un exemple précis, à quelles difficultés inextricables on aboutirait sans cette exclusion.

2. La souplesse de la gestion

134. — Si la Cour de Cassation n'a pas abordé le problème de la domanialité publique dans son arrêt du 26 novembre

(30) L'article 46, 4° prévoit très exactement qu'un texte ultérieur viendra régler les conditions dans lesquelles les services de distribution pourront cesser d'assurer ces activités commerciales. On sait que sont à ce sujet intervenus un D. du 28 mai 1946, modifié par le D. du 12 septembre 1946, et un D. du 13 juillet 1949. Encore la cessation ordonnée n'est-elle pas absolue. Une activité commerciale accessoire est, dans certaines conditions, possible. V. *supra*, 1re partie, n° 82.

1948, c'est que l'exception de domanialité publique n'avait pas été soulevée par le requérant. Mais on sait qu'elle était sous-jacente au problème à résoudre. Au contraire, dans l'arrêt du 23 octobre 1952, la Cour d'Orléans avait essentiellement à se prononcer sur une telle exception. Pour répondre à la thèse de la prétendue domanialité publique des biens des établissements nationaux, elle a été ainsi amenée à donner les précisions que l'on sait. On doit considérer l'espèce soumise à cette Cour comme un excellent exemple des entraves présentées par l'application des règles du domaine public à une gestion commerciale. On peut, en effet, supposer le bien litigieux reconnu comme faisant partie du domaine public. L'exception de domanialité est donc valable dans son principe. Devant une telle question préjudicielle, la Cour renvoie au juge administratif, seul compétent, l'examen du bien-fondé de l'exception. Ce dernier peut la rejeter. En ce cas, l'affaire reviendra devant la juridiction civile. Si l'exception est validée, la juridiction administrative devra être saisie au fond. Cette procédure particulièrement compliquée est longue à mettre en œuvre (31). La décision à intervenir est fonction des multiples phases évoquées. Le service ne peut plus gérer un bien dont le sort est mis en sommeil jusqu'à la solution du litige. Dans l'espèce dont a eu à connaître la Cour d'Orléans, sans doute était-ce le résultat recherché par l'appelant. Mais, en se plaçant du côté de l'établissement national, on aperçoit les inconvénients d'une appartenance de ses biens à un domaine dont les règles sont aussi rigides. L'adoption de la domanialité publique paralyse une gestion que l'on veut commerciale. Cette gestion, pour être saine, doit notamment faire preuve de souplesse et s'adapter à la rapidité, aux qualités, au rythme de la vie commerciale. On aperçoit ainsi que *c'est la gestion des établissements nationaux qui doit influer sur le régime des biens et non l'inverse.* Car si ces biens appartenaient au domaine public, c'est le régime des biens qui réagirait sur la gestion. Ce serait aboutir à la négation de toute gestion industrielle et commerciale, par l'asphyxie progressive de ses principes essentiels. A vrai dire, l'orientation donnée par la loi aux établissements nationaux, le caractère des intérêts qui leur sont confiés, postulent une souplesse de gestion absolument indispensable. Une objection est cependant possible, qu'il faut examiner.

(31) V. *infra*, 2e partie, n° 287.

b) *Les nécessités de la gestion et la théorie du domaine public*

Est-il exact que la théorie du domaine public soit un obstacle insurmontable à la gestion d'établissements de caractère industriel et commercial ? Les arguments tirés d'une différence de nature sont-ils déterminants ? Car la règle de l'indisponibilité du domaine public n'est pas absolue et une connaissance plus approfondie de sa nature véritable semble permettre de ne reconnaître que des différences de degrés entre les règles de la domanialité publique et les impératifs de la vie commerciale. Telle est l'objection.

1. L'inaliénabilité du domaine public

135. — N'avons-nous pas déjà admis que le domaine public n'est pas inaliénable ? (32). Il faut donc connaître le sens de la règle classique de l'inaliénabilité de ce domaine. L'inaliénabilité d'un bien est greffée sur l'affectation de ce bien. S'il fait partie du domaine public, c'est qu'il est affecté à un but d'utilité publique. Cette utilité vient-elle à cesser, le bien ne répond plus à son affectation. Il sort alors du domaine public. Mais il ne peut, en principe, sortir du domaine qu'après la constatation de la fin de l'affectation. Cette dernière constitue une investiture. La désaffectation par un acte exprès doit désinvestir, en principe, officiellement le bien dont l'utilité a cessé d'être en relation avec le but auquel il répondait (33). Nous pensons que cette objection est sans valeur et nous dirons avec M. Vedel que l'énoncer c'est la réfuter. Quelle peut être en effet la signification des règles de la domanialité publique appliquées aux biens que l'E.D.F., le G.D.F., l'E. G.A., les Charbonnages de France ont dans leur patrimoine ?

2. La primauté de la gestion commerciale

136. — Comment, dans le cadre des établissements nationaux, concevoir l'opération de désaffectation ? Il est admis qu'un bien ne peut être désaffecté que par un acte solennel de l'autorité supérieure, qu'il s'agisse du législateur ou du

(32) V. *supra*, Introduction, n° 12.
(33) Nous disons en principe, car nous pensons qu'il n'est pas besoin d'un acte exprès. V. *infra*, 2e partie, n° 267 et s. ; n° 270 et 271.

ministre. Mais il est impensable de songer à l'intervention du ministre, et à plus forte raison à celle du législateur, chaque fois que le bien du domaine national ne rentrera plus dans la mission confiée à l'établissement national. Serait-ce d'ailleurs à l'autorité supérieure classique de prononcer cette désaffectation ? (34) et quelle en serait la forme ? Quoiqu'il en soit, cette procédure est manifestement opposée à l'esprit de la loi et inconciliable avec une gestion industrielle et commerciale, nécessairement souple. S'il faut un acte de désaffectation, comment en prévoir les modalités ? L'organe de l'établissement national pourrait peut-être tout simplement constater la désaffectation, puisqu'il a le pouvoir d'aliéner le bien. Dans ce cas, l'aliénation emporte la désaffectation; mais que devient le caractère protecteur de la règle de l'inaliénabilité ? On peut alors admettre que l'organe de l'établissement national qui est compétent pour aliéner, l'est aussi pour désaffecter. Dans ce cas, le même organe désaffecte puis aliène, mais dans ces conditions à quoi sert cette double formalité et l'une d'elles, la désaffectation, n'apparaît-elle pas inutile ? Citons encore M. VEDEL : « La règle de l'inaliénabilité se ramène alors à l'exigence d'un acte de désaffectation distinct de la décision d'aliéner : conception formaliste et bureaucratique, encore plus éloignée de vraies méthodes industrielles et commerciales ».

B. — LES CONSÉQUENCES DE LA GESTION

Les précédents développements nous permettent donc d'affirmer que la raison d'être de la théorie du domaine public se trouve dans les nécessités de la gestion administrative. Les nécessités de la gestion commerciale rendent à la fois inutile et dangereuse une transposition de cette théorie sur les biens des établissements nationaux. Etant donné, d'ailleurs, l'intention manifeste du législateur, une telle adaptation serait sans aucun doute illégale. Les conséquences de la gestion industrielle et commerciale seront examinées dans la double perspective de la définition du domaine public et du rôle de l'Administration des Domaines à l'égard des biens qui en font partie.

(34) V. *infra*, 2e partie, n° 342.

a) *L'opinion dominante actuelle*

137. — Le caractère inconciliable des conséquences de la gestion industrielle et commerciale des établissements nationaux avec l'application des règles de la domanialité publique aux biens entrant dans leur patrimoine, est nettement exprimé par la Commission de réforme du Code Civil (35). M. WALINE a indiqué les incertitudes de la doctrine dans la recherche d'une définition du domaine public (36) : « La difficulté vient de ce qu'il n'existe pas de définition légale du domaine public. A défaut d'une telle définition, il n'est pas téméraire de considérer comme résumant l'opinion actuellement dominante, la formule à laquelle s'est arrêtée la Commission de réforme du Code Civil ». Reproduisant l'opinion de la Commission, M. WALINE indique la définition générale des conditions d'affectation déterminant la domanialité publique; cette formule est inspirée de la jurisprudence de l'arrêt *Marécar* du Conseil d'Etat, précédemment étudié (37), et doit donc s'entendre dans le sens que nos développements antérieurs ont dégagé : « Article 13 : Sauf disposition contraire de la loi, les biens des collectivités administratives et des établissements publics ne sont compris dans le domaine public qu'à la condition : soit d'être mis ou laissés à la disposition directe du public usager; soit d'être affectés à un service public, pourvu qu'en ce cas ils soient, par nature ou par des aménagements particuliers, adaptés exclusivement ou essentiellement au but particulier de ces services ». Face à une définition du domaine public, la Commission fixe alors les conséquences d'une gestion industrielle et commerciale en s'exprimant ainsi : « Art. 14 : « Les biens des collectivités administratives et des établissements publics affectés à un service public à caractère industriel ou commercial ne font pas, sauf dispositions contraires de la loi, partie du domaine public ». Nous n'avons pas relevé dans les textes des lois de nationalisation la volonté implicite ou explicite du législateur de soumettre les biens du domaine national aux règles de la domanialité publique. Tout au contraire, y est-il expres-

(35) *Travaux de la Commission de réforme du Code civil*, années 1946, 1947, p. 1000.
(36) M. WALINE, note au D., 1950, 588, § III. *Adde : Traité élémentaire* (*op. cit.*), p. 508.
(37) V. *supra*, 1re partie, n° 96.

sément affirmé la prépondérance déterminante de la gestion industrielle et commerciale. On ne peut donc pas prétendre que le transfert est venu accroître la consistance du domaine public. Le domaine national ne se trouve, ni en totalité, ni en partie, soumis au régime de la domanialité publique. Ce principe fondamental du régime des biens des établissements nationaux permet alors de mettre en doute la nécessité de l'intervention, à l'égard de ce patrimoine, de l'Administration des Domaines de l'Etat.

b) *La position de l'Administration des Domaines*

138. — On sait que les domaines de l'Etat sont gérés par l'Administration des Domaines (38). Les biens des établissements nationaux n'étant pas intégrés au domaine public de l'Etat ne doivent donc pas être pris en charge par cette Administration. Sans doute, peut-on riposter que celle-ci gère également le domaine privé de l'Etat et que, si l'on accepte la doctrine du Conseil d'Etat dans son avis du 16 mars 1948, les biens des établissements nationaux faisant partie de ce domaine sont donc soumis à la tutelle de cette Administration. Or les ministères intéressés par ce problème ont pris position, sans trancher expressément l'appartenance des biens du domaine national au domaine public ou privé. Ils ont estimé indispensable et évidente la tutelle des Domaines, bien avant qu'interviennent des dispositions réglementaires en ce sens.

1. La thèse soutenue par l'autorité administrative

139. — La profonde complexité du régime juridique des biens des établissements nationaux n'a pas échappé à tous ceux qui, à quelque titre que ce soit, ont eu à prendre position à ce sujet. Il est d'une bonne méthode de simplifier les problèmes en les ramenant à des données précises, afin d'en dégager les principes directeurs. Toutefois une simplification trop poussée tend à devenir simpliste et c'est le défaut de la position arrêtée par les pouvoirs publics intéressés. Que nous soyons en mesure d'indiquer que l'Administration des Domaines entend intervenir dans la gestion des biens des établissements nationaux de l'électricité et du gaz, importe peu; la publication d'un texte appliquant, bien qu'avec timidité, cette

(38) Nouv. Rép., *V*[is] *Domaine de l'Etat et domaine public.*

doctrine à l'ensemble des entreprises nationales est connue de ceux qu'intéressent de semblables questions (39). Ce qu'il faut noter, c'est le raisonnement présenté par la Direction des Domaines du Ministère des Finances et la Direction de l'Electricité et du Gaz du Ministère de l'Industrie et de l'Energie. Pour les pouvoirs publics, les biens des établissements nationaux étant la propriété de l'Etat, ce dernier leur a transféré la seule gestion de ces biens. Le statut de successeur des établissements aux anciens concessionnaires du service public, entraîne l'appartenance au domaine concédé des biens du domaine national. Dès que les biens deviennent inutiles à l'exploitation du service public, ils doivent être immatriculés sur les sommiers de consistance des biens domaniaux et remis aux Domaines, pour qu'il soit procédé à leur liquidation au profit du Trésor. Cette thèse aboutit, semble-t-il, à intégrer au domaine public les biens des établissements nationaux concessionnaires d'un service public et non au domaine privé, la concession de service public ne se concevant pas, en principe, sur ce dernier domaine. Or il est bien indiscutable, nous le savons, que certains contrats de concession prévoient le retour au concédant des ouvrages de la concession. Mais cette règle n'est pas générale et l'on ne peut oublier les nuances du régime juridique de ces biens. Il faut d'ailleurs dépasser ce point de vue et admettre que l'Administration des Domaines ne saurait étendre sa tutelle même sur des biens considérés comme faisant partie du domaine privé de l'Etat. Tout s'y oppose : la volonté du législateur telle que nous l'avons rappelée, c'est-à-dire à la fois la primauté de la gestion industrielle et commerciale et le rejet des règles de la gestion administrative. « Il va de soi que si ces biens sont affranchis des règles de la domanialité publique, c'est pour être gérés librement et selon les méthodes des affaires privées par les établissements intéressés, et non selon les règles et par les méthodes administratives ». Quelle est donc la position adoptée par les établissements en cause ? Aucune règle générale n'existe. Mais nous savons que l'E.D.F. a pris, en matière de ventes d'immeubles, des dispositions opposées à celles préconisées par les pouvoirs publics. Une circulaire de janvier 1953 dispose, en effet, qu'il n'existe, pour les ventes immobilières consenties par l'E.D.F., « aucune

(39) V. *infra*, n° 140.

disposition soumettant celles-ci à l'accord des Commissions de contrôle, non plus qu'à l'avis préalable des Domaines sur la valeur des immeubles » (40). Quelle est la valeur de cette circulaire en face du décret intervenu quelques semaines plus tard, en mai 1953 ?

2. La valeur des dispositions du décret du 11 mai 1953

140. — Dans le cadre des dispositions destinées au relèvement financier, intervenues le 11 mai 1953, avait été pris un décret relatif à la gestion des biens de nos établissements (41). Il convient de reproduire le début de l'exposé des motifs : « Le présent décret renforce le contrôle direct du ministre de tutelle, du ministre de l'économie nationale et du ministre des finances, sur certains aspects particuliers et nettement délimités de la gestion financière des entreprises publiques et des établissements à caractère industriel et commercial. L'article 1 comble une lacune ou, plus exactement, fait disparaître une ambiguité des lois de nationalisation. En dehors du cas de liquidation, rien n'a été prévu lorsqu'une entreprise est amenée à disposer de certains biens dont elle n'a pas normalement l'usage et dont elle ne peut tirer aucun profit.

Il est simplement précisé qu'en pareil cas, ces biens font retour au patrimoine de l'Etat et sont remis à l'Administration des Domaines qui en dispose dans les conditions de droit commun » (42). Cet article disposait : « Les biens des établissements publics industriels et commerciaux de l'Etat, des entreprises nationales et des sociétés nationales, qui ne sont pas utilisables par ces établissements, entreprises ou sociétés pour les besoins de leur exploitation commerciale et dont la

(40) Circulaire I.G., n° 32, CI : UC 112, du Service immobilier de l'E.D.F., en date du 23 janvier 1953.

(41) D. n° 53-415 du 11 mai 1953 relatif à certaines règles de gestion des établissements publics industriels et commerciaux de l'Etat, des entreprises nationales et des sociétés nationales (J.O. du 12 mai 1953, p. 4331), abrogé par l'article premier de la loi n° 55.360 du 3 avril 1955 (J.O. du 4 avril 1955, p. 3378).

(42) Il faut noter que, *de lege ferenda*, cette solution est destinée à être repoussée. V. la proposition de loi de M. ARMENGAUD, en date du 16 juillet 1953, article premier, al. 1 : « L'entreprise publique est une personne morale dotée de l'autonomie financière, dont le capital appartient intégralement à l'Etat et est affecté à une exploitation commerciale, industrielle ou agricole » ; art. 2, al.1 : « Les entreprises publiques sont soustraites, pour l'admistration et la disposition de leur patrimoine, à l'application des règles relatives au domaine de l'Etat » (J.O., A.N., Doc. parlem., 1953, Annexe n° 6522, p. 1118 et s.).

réalisation ne présente pas pour eux d'intérêt pécuniaire, sont remis à l'Administration des Domaines ». Eclairé par l'exposé des motifs, le contenu de cet article ne laissait pas d'être surprenant. Car, en introduisant ainsi un principe de gestion administrative dans le régime des biens des établissements nationaux, il ne comblait pas une lacune des lois de nationalisation. Il introduisait, au contraire, dans la place une contradiction qu'il entendait supprimer. On pouvait, à la rigueur, admettre son opportunité pour les établissements de l'Etat; on devait condamner son application aux entreprises et sociétés nationales. La volonté du législateur étant nettement orientée dans le sens d'une gestion industrielle et commerciale, les nécessités de cette gestion excluant toute contamination par les méthodes administratives, les dispositions du décret du 11 mai 1953 étaient illégales en ce qu'elles méconnaissaient l'esprit des lois de nationalisations (43). D'ailleurs, loin de disparaître, l'ambiguité s'exacerbait. Dans la mesure où ce décret s'insérait dans un ensemble de mesures destinées au relèvement financier, nous avouons ne pas saisir en quoi la remise aux Domaines des biens dont la réalisation ne présente aucun intérêt financier pour les établissements nationaux devait permettre le redressement des finances publiques. Au surplus, en prenant parti sur l'appartenance au domaine public ou au domaine privé de l'Etat des biens du domaine national, ce décret préjugeait du double problème du droit de propriété et de la qualité du propriétaire.

Sans doute, l'avis du Conseil d'Etat se prononce-t-il en faveur de l'introduction des biens dans le domaine privé de l'Etat. Mais il s'agit d'un simple avis, sans aucune portée juridictionnelle. Sans doute, également, n'est-ce pas parce que ces développements nous conduisent à rejeter la domanialité publique de ces biens que l'on peut, du même coup, écarter l'Etat de leur gestion. Car s'ils n'appartiennent pas au domaine public, ils peuvent s'intégrer au domaine privé. Cela revient à affirmer le droit de propriété et la qualité de propriétaire de l'Etat. Or si nous écartons formellement la

(43) V. sur ce point, la proposition de loi n° 6299 du 10 juin 1953 et les références rapportées aux C.J.E.G., 1953, n° 50, Informations, p. 39. En ce sens : G. Malleville, *L'autorité de l'Etat sur les services nationaux Electricité de France et Gaz de France*. C.J.E.G., 1953, n° 52, Doct., p. 109 (v. p. 116, § e). M. Malleville qualifiait d'ailleurs de « fort obscure » la rédaction de cet article, dont l'application « ne manquera pas de susciter de graves difficultés d'interprétation ».

tutelle de l'Administration des Domaines sur ces biens, c'est parce que nous estimons qu'ils ne font partie ni du domaine public, ni du domaine privé de l'Etat, c'est-à-dire que l'Etat n'en est pas propriétaire et n'exerce sur eux aucun des attributs du droit de propriété (44). C'est ce qu'il faut maintenant démontrer.

(44) En sens contraire, v. la proposition de loi *préc.* : « ... dont le capital appartient intégralement à l'Etat... ».

CHAPITRE II

LA NOTION DE PROPRIETE DANS SES RAPPORTS AVEC L'UTILITE ESSENTIELLE

141. — Le statut objectif des biens, précédemment étudié, permet d'affirmer que la nationalisation n'a pas eu pour effet de modifier leur régime, en les soumettant aux règles de la domanialité publique. Il reste à déterminer le propriétaire de ces biens, examen propre à faire apparaître les rapports de la notion d'utilité essentielle avec celle de propriété. Sans doute, faut-il le préciser, cette recherche ne s'impose que dans les seuls cas d'imprécision des textes législatifs sur ce point : lois des 8 avril 1946, 17 mai 1946, décret du 5 juin 1947, notamment. Nous savons déjà que la loi du 11 mai 1946 a transféré nommément à l'Etat la propriété des biens des anciennes entreprises de presse (1). Nous verrons, par la suite, que la procédure fut la même en ce qui concerne la Régie nationale des automobiles Renault (2). Le législateur ayant exprimé de manière certaine sa volonté, le problème se trouve résolu. Il n'en est pas de même, lorsque l'indécision de sa doctrine se traduit par une terminologie flottante. Or s'il est exact que « l'ensemble des règles juridiques concernant les biens des entreprises nationalisées est au cœur même du statut de celles-ci » (3), il apparaît évident que le second aspect du statut de ces biens, traduit dans la formule : qui en est propriétaire ? est d'une importance primordiale. La doc-

(1) V. *supra*, 1re partie, n° 48.
(2) V. *infra*, 2e partie, n° 300.
(3) J. Boulouis, *op. cit.*, fasc. 158, n°1.

trine s'est penchée sur la réponse à donner à cette question; des analyses contradictoires et opposées en sont résultées. Une solution constructive semble toutefois pouvoir correspondre aux principes directeurs de la nationalisation tels que nous les avons dégagés. Cette étude se poursuit en deux sections :

Section 1. — A la recherche du titulaire du droit de propriété.

Section 2. — L'établissement national et sa qualité de propriétaire.

SECTION I

A la recherche du titulaire du droit de propriété

Si, pour certains auteurs, une semblable recherche ne s'impose pas, le régime des biens offrant des difficultés dans la seule détermination de la domanialité publique ou privée les régissant, en revanche la majorité de la doctrine invite à une discussion approfondie des textes, en l'absence de directives précises données par la jurisprudence. Que l'Etat soit ou non propriétaire des biens, cela n'apparaît pas, en tout cas, d'une détermination évidente ou aisée.

§ 1. — LES SOLUTIONS DÉGAGÉES DEPUIS LA NATIONALISATION

Les organes juridictionnels qui ont eu à connaître du problème du régime des biens des établissements nationaux semblent avoir bien pris soin de ne pas se prononcer sur l'identité de leur propriétaire. Et, cependant, il appartient à la jurisprudence de prendre tôt ou tard parti sur cette question. Il en résulte un climat d'incertitude, de retenue, regrettable. Au contraire, le Conseil d'Etat dans son rôle consultatif a, nous l'avons vu, pris réellement position.

A. — Le climat jurisprudentiel

Il importe d'examiner les conditions dans lesquelles ont dû intervenir le Conseil d'Etat et la Cour de Cassation. De leurs décisions, il semble possible de retirer quelques premiers éléments de discussion.

a) *La réticence du Conseil d'Etat*

142. — Dans l'étude de la limitation du domaine national, a été signalé un arrêt du 1er décembre 1950 (1), rendu entre la S.N.C.F. et l'E.D.F. Il s'agissait de déterminer les droits respectifs des deux parties sur des biens transférés du patrimoine de la S.N.C.F. dans celui de l'E.D.F. L'argumentation avancée aurait pu permettre au Conseil d'Etat de définir la nature des droits respectifs de l'Etat et des établissements nationaux sur les biens transférés par la nationalisation. En fait, l'Assemblée a jugé le cas d'espèce sans se prononcer ouvertement sur la qualité du propriétaire. Cependant, son Commissaire du Gouvernement avait tenté de l'amener sur cette voie.

1. L'arrêt du 1er décembre 1950

143. — L'E.D.F. ayant déféré pour excès de pouvoir un décret du 27 août 1948 rapportant les dispositions d'un décret de transfert du 12 janvier 1947 concernant des installations de la S.N.C.F., le Conseil d'Etat a fait droit à la demande du service national : « Considérant que ... E.D.F., service national, est un établissement public de caractère industriel et commercial, doté de la personnalité civile et de l'autonomie financière; qu'à ce titre elle devient attributaire, ainsi qu'il est spécifié aux articles 19 et 34 de ladite loi, dès intervention des décrets (de transfert)... des biens, droits et obligations dont lesdits décrets ont opéré le transfert; qu'ainsi de tels décrets constituent à son égard des actes individuels générateurs de droit, dont le retrait ne peut légalement être prononcé qu'au cas où ils seraient entachés d'illégalité »... La Haute Juridiction se garde de prendre position. Elle ne précise en effet pas la nature des droits reconnus à l'établisse-

(1) Cons. d'Et. (Ass.), 1re décembre 1950, *E.D.F.*, Rec., p. 595, V. *supra*, n° 59.

ment national attributaire. La doctrine n'a pas manqué de s'étonner d'une semblable position. Deux des commentateurs de l'arrêt, MM. J. Boulouis et J. L'Huillier, ont marqué leur hostilité à la reconnaissance des droits de l'établissement national. Sans doute, le premier de ces auteurs se refuse-t-il à reconnaître la légalité du décret rapporté, ainsi que l'existence des droits acquis (2), alors que le second approuve, au contraire, l'argumentation du Conseil d'Etat (3). Mais, tout en reconnaissant « la correction juridique incontestable » de cet arrêt, M. L'Huillier rejoint M. Boulouis, en regrettant que l'application des principes du droit public ait permis la reconnaissance de tels droits (4).

Sans prendre encore parti sur la valeur d'un tel arrêt, contentons-nous de noter pour l'instant que les réactions ou les regrets de la doctrine semblent révélateurs de l'extrême importance de son contenu. On peut tenter d'en minimiser la portée (5); mais on comprend mal, dans ce cas, que l'on se soit penché avec autant d'intérêt que de talent sur une décision si peu intéressante. A notre avis, sans méconnaître la valeur et même le bien-fondé de réactions suscitées par le bouleversement des principes traditionnels de notre droit public, l'intérêt de cette décision provient de ce que, sous une rédaction en apparence réservée, l'ébauche transparaît d'une théorie complète de la propriété des biens; le Commissaire du Gouvernement l'avait cependant déclarée indifférente à la solution du litige, après l'avoir discrètement esquissée.

2. La thèse de M. Agid

144. — Dans ses conclusions très complètes pour l'arrêt du 1er octobre 1950, M. le Commissaire du Gouvernement Agid a étudié la question de savoir si les droits acquis de l'établissement national sont des droits de propriété (6), au sens donné par le Code Civil à ce mot. M. Agid ne le pense pas et estime que les parties ont à tort discuté trop longue-

(2) J. Boulouis, *note préc.* au S., 1951, 3, 61.
(3) J. L'Huillier, *note préc.* au D., 1952, 642.
(4) La reconnaissance des féodalités et la prédominance des intérêts féodaux, auxquels ont fait allusion à ce sujet MM. Boulouis et L'Huillier, ont été réfutées par M. G. Malleville, *in* C.J.E.G., 1953, n° 44, Doct., p. 1. V. *in fine*, p. 20 : *Les problèmes de l'électricité et du gaz devant le Parlement en 1952.*
(5) J. Boulouis, *op. cit.* au J. Cl. Adm., fasc. 155, n° 72, c.
(6) Conclusions rapportées aux C.D.J., 1951, n° 22, p. 80 et s.

ment ce problème. Mais, cependant, faut-il « exclure totalement, en pareille matière, l'existence de tout droit de propriété au profit de l'attributaire »? Constatant l'importance de ces problèmes, à propos desquels aucune solution n'a encore été proposée, M. AGID lance l'idée d'un droit *sui generis* des établissements nationaux sur leurs biens. Encore que le motif de l'exclusion d'un droit de propriété au sens classique traduise un défaut d'analyse, il convient de le citer : ... « les droits des nouveaux services publics nationalisés, sur les biens qu'ils ont reçus en transfert, ne sauraient être regardés comme un droit de propriété pur et simple, ainsi qu'il en était d'ailleurs pour les droits des anciens concessionnaires ». Cet argument est trop restrictif et concerne manifestement les seuls biens des concessions intégrés au domaine public ou sur lesquels pèse une clause de retour automatique et gratuit à ce domaine. On ne saurait donc approuver une telle formule de systématisation. D'ailleurs, les lois de nationalisation amènent l'auteur à « confirmer que les droits des nouveaux services nationalisés sur leurs biens ont une nature propre » (7).

La thèse de M. AGID est intéressante, ne serait-ce que par son originalité. Mais, pour cette même raison, sa consécration par le Conseil d'Etat était illusoire dans un domaine aussi délicat. D'ailleurs, quel est ce droit *sui generis* acquis par l'établissement national à l'encontre des tiers et de l'Etat lui-même ? Dans la mesure où, par sa nature, il n'est pas un droit de propriété pur et simple, il apparaît singulièrement difficile de le définir. Peut-être aurait-il pris quelque consistance et gagné en profondeur, si on l'avait au moins qualifié de droit fonctionnel, entendant par là un droit directement fonction des impératifs de la gestion d'intérêts économiques collectifs assurés par les établissements nationaux avec les moyens d'action de tous genres constitués par les biens transférés. Et dans la mesure où ce droit *sui generis* atteint, dans l'esprit de son promoteur, les biens sur lesquels les anciens concessionnaires n'avaient déjà que des pouvoirs limités, son intérêt s'amoindrit du fait de son faible rayonne-

(7) « Mieux vaut donc éviter, en pareille matière, ce mot de « propriété » qui fait l'objet de l'actuelle controverse... » « ... Quels que soient les termes employés, nous serions prêts, pour notre part, à accepter volontiers toute conception qui permit d'éviter ce morcellement de la notion d'Etat... qui... rappelle trop le souvenir de périodes médiévales que l'on croyait révolues... » (M. AGID prend ainsi place aux côtés de MM. BOULOUIS et L'HUILLIER parmi « les amateurs de souvenirs historiques propres à émouvoir les esprits républicains »).

ment. Le rappel de cette thèse est toutefois profitable, par suite du rejet de l'application du droit privé pur et du droit public classique à la « qualité » de ce droit, et de la porte ainsi laissée ouverte à la détermination d'un droit qui se cherche.

b) *La recherche des intentions de la Cour de Cassation*

La Cour de Cassation a eu l'occasion d'intervenir dans des litiges mettant en cause les établissements nationaux, mais le problème du régime des biens, s'il a été discuté à la barre, n'a fait l'objet d'aucune décision. Le refus de la reconnaissance de la propriété commerciale à l'E.D.F. pourrait, en revanche, fournir un élément en faveur de l'absence du droit, même *sui generis,* des établissements sur leurs biens. Il faut donc examiner cette jurisprudence (8).

1. La propriété commerciale et le régime des biens

145. — Tous les arrêts refusant la propriété commerciale contiennent la formule suivante, devenue de style en cette matière : « Attendu que la loi du 30 juin 1926 ne peut bénéficier éventuellement qu'aux propriétaires d'un fonds de commerce; que l'Electricité de France n'a pas cette qualité; ... que sa qualité d'établissement public ne lui permet pas, en tant que gérant un service public, d'être considérée, vis-à-vis du patrimoine dont elle a la gestion, comme propriétaire d'un fonds de commerce ». Peut-on inférer de ces arrêts une prise de position sur le régime des biens ? Il ne le semble pas. La Cour de Cassation ne trouve pas dans l'activité exercée par l'E.D.F. sous une forme juridique déterminée, les éléments constitutifs d'un fonds de commerce. Elle se refuse naturellement à reconnaître l'existence de ce fonds de commerce. Ce serait ajouter au texte et déborder les intentions de la Cour que de voir là une indication déterminante quant au régime général des biens. La formule : « n'est pas propriétaire d'un fonds de commerce » ne doit pas faire illusion. On ne peut exercer un droit de propriété sur ce qui n'existe pas. L'E.D.F. ne possédant pas de fonds de commerce ne peut en être propriétaire. Là s'arrête l'interprétation de l'attendu.

(8) Cass. comm., 29 janvier 1952, 2 arrêts *préc.*; 30 décembre 1952, 2 arrêts *préc.*; V. *supra*, 1re partie, n° 79.

Il faut, d'ailleurs, ajouter que, pour refuser cette propriété commerciale, la Cour de Cassation n'a pas repris les arguments retenus par certaines Cours d'Appel, qui avaient abouti au même résultat, motif pris de l'appartenance au domaine public des biens de l'établissement national; tel était, en effet, le sens de leurs attendus faisant état de l'inaliénabilité de principe des biens du domaine national (9). Sans doute, la Cour ayant précédemment eu l'occasion de prendre connaissance de l'avis, déjà cité, du Conseil d'Etat du 10 mars 1948, ne pouvait que laisser à l'écart un moyen tiré de la domanialité publique des biens. Mais elle pouvait, au contraire, s'en servir pour affirmer, puisque l'occasion lui en était offerte, l'appartenance des biens au domaine privé de l'Etat et se refuser ainsi à reconnaître l'existence d'un fonds de commerce. Le soin pris par la Cour de ne pas se prononcer sur le tout et de statuer avec une grande économie de motifs, montre tout au moins que son adhésion n'avait pas été emportée par l'avis du Conseil d'Etat. Mais la prudence de sa rédaction peut encore donner lieu à controverse.

2. La gestion et la propriété

146. — De l'attendu reproduit ressort, en effet, l'expression suivante : « vis-à-vis du patrimoine dont elle a *la gestion* ». Ne peut-on tirer de cette rédaction une conclusion de portée générale ? N'est-il pas possible de déduire *a contrario*, par une interprétation stricte et littérale, que, puisque la Cour a pesé ses mots, elle a entendu prendre parti sur le régime des biens constituant ce patrimoine, dont l'E.D.F. n'aurait que la *gestion* et en aucune façon la propriété ? Ce serait faire bon marché des conclusions auxquelles nous sommes jusqu'ici arrivés par l'étude de cet arrêt. Nous avons, en effet, relevé le soin de la Cour de ne pas prendre parti sur ce régime, donc de ne pas sortir des limites nécessaires, mais suffisantes, à la solution du problème de la propriété commerciale. On ne peut étendre la portée de l'attendu et des mots eux-mêmes sans dépasser l'esprit et le sens du texte.

(9) C. Appel Rennes (2e Ch.), 30 novembre 1949, *E.D.F. c/ Crenn-Mignon*. J.C.P., 1950, II, 5443.
— C. Appel Bordeaux (3e Ch.), 4 juillet 1950, *E.D.F. c/ Coudures*. Gaz. Pal., 1950, 2, 298.
— *Adde :* C. Appel Nancy (1re Ch.), 11 février 1952, *Dumont c/ E.D.F.* Gaz. Pal., 1952, 1, 196.
— C. Appel Montpellier (3e Ch.), 7 avril 1952, *E.D.F. c/ Galigne*. Gaz. Pal., 1952, 1, 424.

D'ailleurs, du point de vue juridique, aucune antinomie n'existe entre la gestion et la propriété : tout au contraire est-il normal qu'un propriétaire ait la gestion des biens composant son patrimoine. On ne peut donc isoler le mot gestion pour l'opposer de façon absolue au mot propriété, ces deux fonctions étant normalement exercées par le même sujet. N'est-ce pas le lieu de rappeler que « qui peut le plus, peut le moins » ? Ce second argument n'est pas déterminant. D'ailleurs est-on « propriétaire » d'un patrimoine ? Si ce dernier terme englobe des droits réels, un actif, il groupe également des droits personnels, un passif. Est-on propriétaire d'un passif ? Est-on propriétaire d'un droit personnel ? Il semble que la rédaction de l'arrêt pouvait seule convenir, puisque l'emploi du mot propriétaire eut constitué une incorrection certaine dans l'expression de l'opinion de la Cour Suprême.

B. — Le Conseil d'Etat dans son rôle consultatif (10)

L'avis du 10 mars 1948 de la Section des Travaux Publics du Conseil d'Etat aurait peut-être pu constituer une base de départ à la même Assemblée statuant au contentieux. En reconnaissant que la propriété des biens atteints par la nationalisation des combustibles minéraux, du gaz et de l'électricité appartient à l'Etat et en excluant de leur gestion les règles de la domanialité publique, il indique, en effet, nettement que les biens des établissements nationaux se sont intégrés au domaine privé (11).

a) *La thèse du Conseil d'Etat*

147. — Après avoir donné son vrai sens à la règle de l'inaliénabilité du capital (12), le Conseil d'Etat estime que, « suivant l'expression du rapporteur de la loi du 8 avril 1946 », l'établissement public est créé par l'autorité publique pour la gestion d'un service public « et qu'il a, en conséquence, le devoir d'assurer la conservation du capital que l'Etat lui confie à cette fin et dont la loi a tenu à rappeler que la propriété appartient à ce dernier ». Rapprochées du contexte de

(10) V. *supra*, 1re partie, n° 126 et s.
(11) S., 1949, 1, 77, sous-note (*a*).
(12) V. *supra*, n° 130.

l'avis, on peut déduire de ces propositions que ce droit de propriété de l'Etat serait également un droit *sui generis*. Son contenu ne coïncide peut-être pas avec celui proposé par M. Agid. Mais, puisque ces établissements nationaux sont « constitués sur le modèle des sociétés anonymes », dire que l'Etat est propriétaire du capital équivaut à le qualifier d'apporteur. Seule la gestion serait ainsi confiée à l'établissement, ce qui expliquerait le choix des termes de l'arrêt précité de la Cour de Cassation. « Le droit de l'Etat sur le capital des entreprises nationalisées s'analyserait ainsi... en droit de même nature que celui des actionnaires d'une société anonyme » (13).

Si cette thèse a pu emporter l'adhésion de certaines Cours d'Appel ou de quelques Conseils de Préfecture, ni le Conseil d'Etat statuant au contentieux, ni la Cour de Cassation ne l'ont, en revanche, consacrée. Sans doute a-t-elle été approuvée chaleureusement par une partie de la doctrine (14). Mais, en sens inverse, des auteurs en ont démontré les points faibles. Nous empruntons à M. L'Huillier les éléments d'une critique définitive.

b) *La critique de la thèse du Conseil d'Etat*

148. — Si l'Etat est dans une situation identique à celle d'un apporteur, son droit de propriété n'est plus alors un droit de propriété pur et simple. L'apport d'un actionnaire d'une société anonyme transfère la propriété de son patrimoine dans celui de l'être social. Cet effet translatif a pour résultat de constituer un élément du patrimoine de la société; désormais, l'actionnaire voit son bien, intégré au capital social, devenir le gage des créanciers de la société, ses droits changent de nature.

Le Conseil d'Etat lui-même, en utilisant cette comparaison, n'a pu se méprendre sur sa valeur profonde, ni négliger de telles conséquences juridiques. Il ne s'agit là que d'un élément de rapprochement. Car si le droit de l'apporteur se transforme d'un droit de propriété en un droit de créance, représenté par le dividende pendant toute la durée de la vie sociale, il n'en est pas de même de l'Etat vis-à-vis des établissements

(13) J. L'Huillier, *La propriété des biens transférés aux établissements publics de l'électricité, du gaz et des combustibles minéraux.* D., 1949, Chron., p. 129.

(14) V., p. ex., note à l'Act. Jur., Tr., 1953, n°3, p. 111 à 113.

nationaux. Les lois de nationalisation ne prévoient nulle disposition en faveur d'une attribution à l'Etat de tout ou partie des bénéfices réalisés par l'établissement. L'article 32 de la loi du 8 avril 1946 impose une affectation toute différente aux bénéfices : « Les bénéfices réalisés... seront versés pour partie à un compte ouvert dans leurs comptabilités respectives et employés au financement des investissements nécessaires au développement de la production ou de la distribution, pour partie aux fonds nationaux » ... lesquels... « seront employés par l'E.D.F. ou le G.D.F. au financement des investissements faits par eux et à la réalisation des prêts à long terme aux services de distribution et aux régies pour le financement de leurs propres investissements ».

149. — D'autre part, et nous voyons par là se dessiner l'un des éléments d'une argumentation beaucoup plus ample, les termes de la loi s'opposent à une telle assimilation. Certes, la loi du 11 mai 1946 peut-elle faire illusion, qui transfère à l'Etat lui-même les biens des entreprises de presse, dont la S.N.E.P. est chargée de la gestion. Mais, dans les lois des 8 avril et 17 mai 1946, l'ensemble des biens est transféré aux services nationaux eux-mêmes. « L'Etat, en tant que personne morale, n'apparaît ici à aucun moment dans l'opération juridique constituée par la nationalisation ». M. Rivero a, de son côté, qualifié l'avis de « solution discutable, dès lors qu'elle s'applique à des biens qui, affectés à l'intérêt général, ainsi qu'en témoigne le fait même de la nationalisation, n'entrent pas dans la définition traditionnelle du domaine privé; solution dépourvue d'ailleurs de toute valeur pratique : l'avis ne prévoit-il pas que les biens en question « doivent être affranchis quant à leur disposition et leur gestion de l'application des règles domaniales » ? C'est reconnaître que la domanialité privée, pas plus que la domanialité publique, ne peut qualifier la situation nouvelle » (15).

L'avantage de soumettre à une unité de conception la procédure des transferts répondait peut-être à un souci louable de clarté et d'efficacité. Cette uniformité souhaitable se heurte aux textes eux-mêmes, obstacles que la doctrine s'est efforcée de relever ou d'atténuer pour aboutir à des solutions oppo-

(15) J. Rivero, *Le régime des entreprises nationalisées et l'évolution du droit administratif* (*op. cit.*), p. 159, n° 23.

sées. Il convient de se livrer à un examen des opinions ainsi émises.

§ 2. — L'INVENTAIRE DES COURANTS DOCTRINAUX INITIAUX

Alors que les thèses présentées par M. Agid et le Conseil d'Etat l'ont été, la première à l'occasion d'une espèce soumise à la Haute Assemblée, la seconde par un organe non-juridictionnel à l'occasion d'un simple avis, d'autres théories ont été soutenues, objet de la présente réunion. Provenant de juristes d'horizons professionnels divers, elles portent en elles les marques distinctives des jurisconsultes et des praticiens qui ont eu à connaître du droit des nationalisations. Nous les étudierons dans un ordre chronologique, certaines ayant défriché un domaine que d'autres se sont appliquées à améliorer.

A. — Les premières prises de position

150. — Ce sont les commentateurs de la loi du 8 avril 1946 qui, les premiers, ont pris position sur le problème de la propriété. Pour M. Blaevoet, la question est résolue par le fait que les nouveaux établissements sont des fermiers de l'Etat (16). Pour M. L'Huillier, au contraire, les biens sont la propriété des nouveaux organismes (17). Ce rappel suffira, pour l'instant, de la doctrine de ces deux auteurs, étudiée par la suite. Il montre que, dès le début, des interprétations opposées ont jailli. C'est annoncer les oppositions doctrinales ultérieures. Nous étudions, sous la présente rubrique, les thèses de MM. Luchaire, Mater et Auby.

a) *La doctrine de M. Luchaire* (18)

151. — Dans une recherche approfondie d'un statut général et logique des entreprises publiques, M. Luchaire ne pouvait

(16) Ch. Blaevoet : Commentaire au D., 1947, *Lég.*, p. 97 et s. (§ VI).
(17) J. L'Huillier : Commentaire au S., 1946, *Lois annotées*, p. 337 et s. (n° 12).
(18) Fr. Luchaire, *Le statut des entreprises publiques*. D.S., 1947, n° 7, p. 253 et s. ; n° 8, p. 303 et s.

négliger le régime des biens. Appliquant aux établissements nationaux le principe de la permanence de la théorie générale des services publics, il le répercutait sur les biens pour en tirer une solution constructive. Les biens « indispensables au service ne doivent, en aucun cas, pouvoir en être séparés » (19). « Ils restent donc des ouvrages publics et, à notre sens, propriété de l'Etat. Ils font partie du domaine public et sont indisponibles et insaisissables ». Ces biens mis à part, l'ensemble du patrimoine doit être distinct de celui de l'Etat. Il en résulte que la responsabilité délictuelle ou contractuelle doit être différente de celle de l'Etat, sous réserve notamment de la garantie étatique du paiement des indemnités d'expropriation, si l'entreprise nationale ne le peut, car « l'appropriation du patrimoine confié à l'entreprise nationale » est l'œuvre de l'Etat. Aussi les biens doivent-ils échapper aux règles de la domanialité; leur vente est libre, sauf l'approbation de l'autorité de tutelle. Une fois expropriés, à qui appartiennent-ils ? Sont-ils confiés en jouissance à l'entreprise ou lui sont-ils transférés en pleine propriété par l'Etat ? Pour que l'entreprise puisse fonctionner avec assez de souplesse et d'indépendance, dit M. Luchaire, il semble indispensable qu'elle soit « propriétaire des biens nécessaires à l'exercice de son activité ». Il ne peut toutefois s'agir d'un don gratuit fait par l'Etat aux détriments du contribuable. On peut arriver à une solution satisfaisante en admettant un apport en nature de ces biens par l'Etat. Cet apport constitue le capital de l'entreprise. En contrepartie de ce capital en nature, l'établissement devrait verser à l'Etat, avant tout bénéfice, un dividende en représentant l'intérêt. « Propriété de l'entreprise, ces biens ne bénéficieraient donc pas des règles qui protègent même le domaine privé de l'Etat. Par suite, ils seraient *saisissables*. Les *voies d'exécution* du droit privé seraient donc possibles contre une entreprise publique ».

152. — Il faut reconnaître l'extrême intérêt de ces propositions, formulées en 1947, à une époque où l'on désirait déjà qu'un statut vint dissiper les contradictions législatives. L'extrême lucidité de cette analyse initiale ne va pas cependant, dans notre esprit, sans rencontrer de sérieuses objections. Tout d'abord, dans la mesure où la notion de biens indispen-

(19) Voies de chemins de fer, barrages, lignes électriques, etc.

sables s'identifie à celle de l'utilité essentielle, ce n'est pas au domaine public que doivent s'intégrer les biens, mais au domaine national proprement dit. Car, second point, la notion est trop compréhensive qui, liant ouvrage public et domaine public, fait bon marché de la portée véritable du critère de l'affectation, précédemment étudié. Enfin, une profonde modification du système législatif actuel s'imposerait pour obtenir, avant tout autofinancement, la réversion par l'établissement national de l'intérêt d'un capital attribué par l'Etat.

Il demeure qu'en restreignant à une juste mesure les biens qui font ou feront partie du domaine public, on arrive à un système intéressant. Etrangers au domaine public, réfractaires au domaine privé de l'Etat, les autres biens sont propriété de l'établissement national. En soumettant les éléments du domaine national à la possibilité des voies d'exécution, l'auteur se place dans le respect absolu de la volonté du législateur et des nécessités du caractère industriel et commercial de la gestion. De même que la notion d'agent public déborde celle de fonctionnaire, de même la notion d'entreprise publique est-elle plus vaste que celle d'entreprise de l'Etat. C'est d'une doctrine apparemment semblable que s'inspire M. MATER.

b) *La doctrine de M. Mater* (20)

153. — Dans une étude limitée aux seuls établissements de l'E.D.F. et du G.D.F., M. MATER a transposé ses conceptions en formules dont certaines ont pu faire scandale, mais dont d'autres sont assez heureuses. Le mérite de celles-ci est de montrer quels problèmes existent plus que de les résoudre. Le défaut de celles-là est dans l'outrance de leur expression. Partisan de la théorie de l'affectation des biens à l'usage du public ou aux services publics à l'état brut, l'auteur place les biens des établissements nationaux affectés au service de l'électricité et du gaz dans le domaine public au sens large, tant qu'ils ne sont pas désaffectés. Par domaine public au sens large, M. MATER entend le *domaine affecté,* par opposition au domaine non affecté comprenant les domaines privés de l'Etat, des départements, des communes et des établissements publics. Il s'agit, en somme, de la notion classique du

(20) M. MATER, *Réflexions d'un juriste sur une nationalisation.* R.J.E.G., 1948, n° 15, p. 592 et s.

domaine public, modifiée, après M. CAPITANT, par les apports de MM. PELLOUX, JANSSE, DUVERGER et MAROGER (21). On est ainsi en face d'une notion extensive du domaine public, si l'on se place dans l'optique des nouveaux établissements (22). C'est donc dans un domaine affecté, c'est-à-dire public dans cette conception, que M. MATER place les biens dont la loi indique qu'ils sont gérés dans les mêmes conditions que ceux d'une personne privée. Mais il ne s'agit pas d'un domaine immobilier ou d'un patrimoine mobilier assimilables au domaine ou au patrimoine d'un particulier ou moins encore au domaine privé de l'Etat : « Il s'agit de biens dévolus à la Nation et entièrement ou presque entièrement affectés à des services publics. Faut-il les qualifier de domaines nationaux ? Assurément non. L'expression « domaines nationaux » n'a plus, de nos jours, qu'une signification historique ». En résumé, il y a un domaine affecté qui n'est ni le domaine public classique, ni le domaine privé classique, ni le domaine des particuliers. Il ne manque que la qualification exacte de cette affectation. C'est celle que, pour notre part, nous trouvons dans l'affectation à l'utilité essentielle des biens à la gestion des intérêts économiques collectifs de la Nation. Cela nous permet de qualifier de *national* ce « domaine affecté », au prix de la résurgence d'une notion soi-disant historique.

154. — Nous ne sommes, d'ailleurs, peut-être pas tellement éloigné de M. MATER qui, dans la suite de ses réflexions, rattache à la seule Nation, les agissements et les moyens d'action des établissements nationaux. En nous défendant de nous approprier les termes littéraux employés par l'auteur, il faut en effet citer le passage suivant : « C'est bien parce que la Nation est un tiers par rapport à l'Etat que le domaine

(21) R. CAPITANT, note au D., 1933, 3, 49. — R. PELLOUX, *Le problème du domaine public*, thèse, Grenoble, 1932. — L. JANSSE, *Les traits principaux du régime des biens du domaine public*. Préface de M. A. MESTRE. Ed. Domat-Monchrestien, Paris, 1938. — M. DUVERGER, *L'affectation des immeubles domaniaux aux services publics*, thèse, Bordeaux, 1940. — G. MAROGER, *op. cit.*

(22) La règle de l'inaliénabilité du domaine public est d'ailleurs très correctement appréciée par l'auteur : « Nous pensons que, comme les diverses portions du domaine public déjà connu comme tel antérieurement à la loi de 1946, ces biens électriques et gaziers ne peuvent faire l'objet d'actions possessoires et ne sont pas susceptibles d'être acquis par prescription, qu'ils ne sont pas absolument inaliénables, mais ne peuvent être aliénés que dans les formes prévues par les lois et règlements ».

des nouveaux services nationaux est, comme on l'a déjà vu, un domaine distinct du domaine public de l'Etat et bien entendu aussi du domaine privé de l'Etat ». Le problème des rapports respectifs de l'Etat et de la Nation, ainsi entrevu, sera évoqué plus loin. Mais disons tout de suite que, sous une forme plus nuancée, nous saurons retirer de cette étude les éléments valables qui s'y trouvent. Nous laissons à son auteur l'exclusivité de formules, dont on a pu dire qu'elles traduisaient les « déviations » présumées d'un service national (23). Nous nous contentons de suggérer que, dans cette affaire, l'expression de la pensée a dépassé cette pensée elle-même.

c) *La doctrine de M. Auby* (24)

155. — En recherchant le bénéficiaire du transfert en matière de gaz et d'électricité, M. Auby a lui aussi insisté sur la domanialité publique des ouvrages des concessions. Relevant que ce transfert s'effectue au profit des établissements nationaux, M. Auby observe l'inexactitude partielle de ce résultat. En effet, la loi elle-même confirme le maintien du droit de propriété des collectivités locales sur les exploitations concédées. L'interprétation donnée par l'auteur du sens de ces dispositions apparemment contradictoires est simple et claire. Lorsque l'Etat, le département, la commune, sont propriétaires, actuels ou à terme, des installations qui leur font retour en fin de concession, la recherche du titulaire du droit de propriété est inutile. Tous les autres biens sont transférés en pleine propriété à l'Etat, lequel en confie la gestion aux nouveaux établissements. Et l'auteur de citer la formule : « Il s'agit à vrai dire bien plus d'un transfert de la gestion et de la réorganisation d'un service public que d'un transfert de propriété ».

156. — Sans doute, le transfert n'a-t-il eu aucune influence sur le régime des biens déjà soumis aux règles de la domanialité publique (25). Mais on ne peut s'appuyer sur la formule de transfert de gestion seule pour trancher le problème

(23) J. L'Huillier, Chron. *cit.* au D., 1949, p. 129.
(24) J.M. Auby, *La nationalisation du gaz et de l'électricité, op. cit.*, p. 111 (v. p. 123).
(25) V. *infra*, 2e partie, nos 201 et 202.

de la propriété; l'interprétation est alors trop restrictive et, en fait, s'applique aux seuls biens non transférés : ceux du domaine public gérés par les anciens concessionnaires. Seul un transfert de leur gestion est concevable au profit des établissements nationaux. Mais cela ne tranche pas le problème des autres biens. C'est à son approfondissement que se sont attachées les études ultérieures de la doctrine.

B. — L'approfondissement du problème

Les spécialistes des problèmes de la nationalisation ont été amenés, peu à peu, à dresser un faisceau d'arguments propres à la clarification des incertitudes législatives. On peut classer en deux courants les résultats obtenus. L'un se prononce en faveur de la propriété de l'Etat, l'autre en faveur de la propriété de l'établissement national.

a) *La doctrine de M. Rivero*

1. L'exposé de la thèse du dédoublement des droits (26)

157. — C'est à propos de la propriété de l'entreprise de la Régie Renault que M. Rivero expose, en premier lieu, une conception propre à concilier les contradictions législatives. L'article 1er de l'ordonnance du 16 janvier 1945 attribue à l'Etat lui-même l'actif et le passif de la société Renault, l'article 5 faisant dévolution à la Régie des biens attribués à l'Etat. « Mais cette dévolution n'implique pas transfert de propriété à la Régie; les droits que l'Etat se réserve sur la gestion confirment cette solution, et aussi le fait que le Trésor reçoit sa part des bénéfices éventuels... La Régie, néanmoins, exerce sur les biens à elle transférés, tous les droits qu'implique la gestion commerciale dont elle a la charge; il y a donc dédoublement de la propriété ».

En matière de transports aériens et dans le silence des textes, il faut « conclure à un dédoublement de la propriété, l'Etat conservant une sorte de droit souverain sur les biens dont la nationalisation l'a rendu maître, mais le transfert de ces biens à la Compagnie conférant à celle-ci l'exercice effectif

(26) J. Rivero, *Le régime des nationalisations*, *op. cit.*, nos 448, 493 574 et s., 700 et s., et 465-15, *in addendum*.

des droits du propriétaire, selon les nécessités de la gestion ». Et en matière de banques et assurances : « Une analyse réaliste conduirait à distinguer ici deux droits superposés : une sorte de « domaine éminent » au profit de l'Etat, dont la principale conséquence, d'ordre négatif, est d'exclure de l'entreprise toute appropriation particulière, et qui, au plan positif, implique le droit pour l'Etat de décider souverainement du sort de l'entreprise, sinon de sa gestion; quant au « domaine utile », c'est-à-dire au droit de gérer l'entreprise, entendu au sens le plus large, y compris celui d'aliéner et d'acquérir selon les exigences de cette gestion, c'est la personne morale elle-même qui en est titulaire; par l'interposition de cette personne morale, l'entreprise ne va pas se fondre purement et simplement dans le patrimoine de l'Etat; elle reste, de par la volonté de celui-ci, constituée en un ensemble autonome ».

Quant aux biens de l'électricité et du gaz, il s'agit de concilier l'article 6 de la loi qui les attribue au service national et l'article 16 qui en fait la propriété de la Nation. M. Rivero reconnaît à la Nation, c'est-à-dire à l'Etat, « une sorte de nue-propriété, ou de domaine éminent, qui porte... sur les biens... dont les sociétés sont dépossédées », les services nationaux n'ayant pas un droit de propriété, mais un pouvoir de gestion. Pour les combustibles minéraux, enfin, les mêmes principes sont applicables et l'auteur renvoie à l'étude des biens de l'électricité et du gaz.

2. L'appréciation de cette doctrine

158. — L'originalité de cette doctrine lui donne des avantages certains. M. Boulouis les a rappelés (27) : « D'une part, elle explique les dispositions, celles qui, pour les banques, ont juxtaposé le transfert à l'Etat de la propriété des entreprises. De même, elle répond aux difficultés résultant de l'analyse d'une propriété collective dans le cadre d'une société anonyme nationalisée comme pour les assurances. D'autre part et surtout, elle tourne les obstacles que soulèvent les dispositions des lois du 8 avril 1946 et du 17 mai 1946... ».

Ce dernier avantage se retourne contre la thèse. On a fait observer que les expressions de *domaine éminent* et de *do-*

(27) J. Boulouis, *op. cit.*, fasc. 158, n° 70.

maine utile ne correspondent nullement à la distinction du droit de propriété et du droit d'usage (28); il y a donc une contradiction dans ce rappel. « Dans l'histoire des institutions juridiques françaises, le domaine éminent n'a jamais constitué une atteinte ou un démembrement relatif au droit de propriété » (29). La réponse décisive est donnée par M. L'Huillier (30), qui voit une altération du sens littéral des textes étudiés, dans la thèse de M. Rivero. Rien, en effet, ne permet d'attribuer à l'Etat la propriété des biens transférés et surtout une propriété démembrée « sur la nature exacte de laquelle M. Rivero semble d'ailleurs éprouver lui-même quelque hésitation ». Rien ne permet de n'attribuer à l'établissement national qu'un pouvoir de gestion. La loi contient un terme dont le sens juridique est précis, « qui contraste avec les expressions vagues et dépourvues de caractère technique des dispositions que M. Rivero tient pour des textes de principe ». Que propose donc M. L'Huillier ?

b) *La doctrine de M. L'Huillier*

159. — Prenant le contre-pied de la méthode de M. Rivero qui s'écarte de la rédaction des textes, M. L'Huillier propose de prendre ces derniers « à la lettre » (31). Bien que le patrimoine d'un hospice communal soit distinct de celui de la commune et que l'on ne puisse l'inclure dans le patrimoine de celle-ci, considérée comme personne morale, cependant les biens qui le composent, affectés aux intérêts de la collectivité communale, peuvent être considérés comme appartenant à la commune. De même, l'appartenance d'un bien à la Nation est la traduction de l'affectation à un intérêt public national d'un objet de propriété collective. Or la technique juridique permet de citer des exemples de tels biens dont l'Etat n'est pas propriétaire : ainsi en va-t-il de ceux de l'Institut de France, de la Caisse nationale des dépôts et consignations, de l'Office national industriel de l'azote. Ces établissements publics, créés par le législateur, réalisent une affectation, à divers intérêts de la collectivité, d'universalités de biens distinctes. Dès lors, « il sera pleinement légitime de dire que ces biens

(28) G. Vedel, *note cit.* au J.C.P., 1952, II, 7312.
(29) J. Declareuil. *Histoire générale du droit français*, 1925, p. 425. (La phrase entre guillemets est de M. Vedel, *consult. préc.*).
(30) J. L'Huillier, *Chron. cit.* au D., 1949, p. 129.
(31) J. L'Huillier, *eod. loc.*

appartiennent à la Nation, bien que, du point de vue de la technique du droit, le patrimoine dont ils dépendent ne soit pas celui de l'Etat. Ces établissements publics sont, en somme, autant de personnalisations juridiques spécialisées de la collectivité nationale dont l'Etat est la personnalisation juridique de droit commun ». Cette analyse convient aux lois instituant les établissements nationaux du gaz, de l'électricité et des combustibles minéraux. « La contradiction apparente que contiennent ces lois se résoud d'elle-même si l'on observe que chacun des établissements publics dont il s'agit est également une personnalisation spécialisée de la Nation, prise en tant que collectivité intéressée au fonctionnement des services publics qu'ils gèrent, et qu'en ce sens il est aussi légitime, du point de vue politique et social, de dire que les biens qui leur ont été transférés « appartiennent à la Nation », que de dénier à l'Etat tout droit de propriété sur ces mêmes biens ».

160. — Nous pensons que l'apport de M. L'Huillier est fondamental pour notre recherche. Mais, avant de pousser plus loin, il convient de faire le point. Les théories jusqu'ici recensées, répondent à deux courants : l'un, en faveur de la propriété de l'Etat, dans lequel prennent place MM. Auby et Rivero, de qui nous rapprochons M. Drago (32) dans la première expression de sa pensée et, avec des nuances, M. Luchaire; l'autre, en faveur de la propriété de l'établissement national, qui groupe MM. Mater, L'Huillier, de qui nous rapprochons M. Drago (33) et, à nouveau, dans une certaine mesure, M. Luchaire. Ces théories ont été exposées entre 1947 et 1951. Il faut maintenant rassembler en deux groupes les arguments avancés en faveur de l'un ou de l'autre courant. Nous arriverons ainsi à l'analyse des manifestations doctrinales dernières en date.

(32) R. Drago, *note cit.* au S., 1949, 2, 89.
(33) R. Drago, *note cit.* ss. Cass. Comm., 9 juillet 1951, S., 1952, 1, 125.

SECTION II

L'établissement national et sa qualité de propriétaire

Cette première recension des constructions doctrinales permet donc de préciser en deux courants la recherche du titulaire du droit de propriété. La thèse des partisans de la propriété de l'Etat repose sur différents arguments, tous de texte, qu'il convient de rappeler. Ce rappel s'accompagnera de leur appréciation et nous acheminera vers les positions de ceux pour qui l'établissement national est propriétaire du domaine national. Cette phase, caractérisée par la construction de cette théorie, s'opposera ainsi à la précédente, essentiellement critique.

§ 1. — LES ARGUMENTS EN FAVEUR DE LA PROPRIETE DE L'ETAT LA CRITIQUE

161. — La lecture des lois de nationalisation peut, à première analyse, faire attribuer à l'Etat la propriété des biens composant le domaine national. Il convient de les rappeler et de voir à quelles conséquences pratiques ou à quelles affirmations de principe peut conduire une telle compréhension des textes. Il s'agit, en bref, de savoir si ce problème doit être résolu par un appel aux solutions admises en droit public classique ou si, au contraire, ne doit pas apparaître le particularisme propre aux établissements nationaux et au droit qui les régit.

A. — Les arguments de texte

Les lois des 8 avril et 17 mai 1946 contiennent des dispositions suffisamment imprécises pour avoir provoqué des commentaires opposés sur leur signification. Des nombreux textes intervenus par la suite et qui trahissent le souci constant de contrôle de l'Etat, nous ne retiendrons qu'un décret, déjà analysé, du 11 mai 1953.

a) *Les lois de nationalisation*

1. Leur contenu

162. — En faveur de la propriété de l'Etat, personne morale, on a invoqué l'article 16 de la loi du 8 avril 1946, qui dispose : « Le solde net des biens, droits et obligations, transférés aux établissements publics prévus par la présente loi constitue le capital de l'établissement. Ce capital appartient à la Nation. Il est inaliénable et, en cas de pertes d'exploitation, il doit être reconstitué sur les résultats des exercices ultérieurs ». L'article 18 de la loi du 17 mai 1946 en reproduit exactement les termes. Cette rédaction a entraîné l'adhésion de nombreux auteurs à la thèse de la propriété de l'Etat (1).

La Commission de vérification des comptes des entreprises publiques a, quant à elle, attiré à plusieurs reprises l'attention sur les conséquences de la qualité de propriétaire de l'Etat. Bien que, dans son premier rapport des 6 et 7 juillet 1949, « la commission considère comme essentiel que les entreprises d'Etat de caractère industriel et commercial, conservent, dans toute la mesure du possible, la souplesse de fonctionnement qui caractérise les entreprises privées », elle n'en affirme pas moins sa conception de « l'Etat, détenteur du capital des établissements nationalisés » (2). Confirmant à ce sujet sa doctrine dans son second rapport du 18 décembre 1950 (3), la Commission insiste beaucoup plus longuement, dans son troisième rapport du 25 juillet 1952 (4), sur les conséquences de cette appartenance à l'Etat des biens des établissements. De ce rapport, il faut d'abord retenir ce qui concerne les biens des sociétés nationales de constructions aéronautiques : « biens appartenant à l'Etat et mis à la disposition des sociétés », et de la société du Sud-Est « dont les immobilisations sont en majeure partie la propriété de l'Etat ». Il n'y a là qu'un rappel justifié de principes incontestés. Mais, dans ses conclusions de portée générale, la Commission « estime que du droit de propriété attribué à l'Etat,

(1) G. Ripert, *Traité élémentaire de droit commercial*, 2e éd. Librairie générale de droit et de jurisprudence, Paris, 1951, n° 1509 et 1514.
(2) *Rapport d'ensemble*, J.O. du 21 août 1949. Annexe administrative, p. 369 et s. (notamment p. 384).
(3) *Deuxième rapport d'ensemble*, J.O. du 26 janvier 1951. Annexe administrative, p. 17 et s. (V. p. 46).
(4) *Troisième rapport d'ensemble*, J.O. du 3 octobre 1952, Annexe administrative, p. 487 et s. (pp. 535, 538, 539 et 540).

il importe de tirer désormais les conséquences logiques et complètes ». C'est ainsi qu' « une fois défini le secteur industriel appartenant à l'Etat, il conviendra que, propriétaire unique ou principal des entreprises qu'il aura conservées, il leur impose des modalités de gestion conformes à la nature et à l'étendue de ses droits. Que la notion de service public doive prévaloir, dans certaines exploitations, sur un souci de rendement financier, cette circonstance, bien loin d'atténuer l'autorité de l'Etat, la renforce au contraire, puisqu'il est seul qualifié pour défendre l'intérêt général. Les lois qui, pour gérer les industries de base, ont créé des entreprises publiques, ont affirmé, non sans solennité, que le capital en « appartient à la Nation » et elles ont ajouté qu'il est inaliénable. Par là, elles ont confié à l'Etat, qui est l'expression de la collectivité nationale, des obligations et des droits. Si la nationalisation a été parfois distinguée de l'étatisation, c'est sans doute parce que ce dernier terme, détourné de son sens, désignait l'application de méthodes et de disciplines propres aux administrations publiques. Mais il serait dangereux, en opposant une formule à l'autre, d'écarter pratiquement l'autorité de l'Etat au bénéfice de groupements dont les intérêts sont, certes, respectables, mais ne sauraient imposer leur prédominance dans les entreprises nationales ». Et plus loin, dans la recherche de la reconnaissance des droits de l'Etat, la Commission proclame que « le rôle du propriétaire n'est (pas) purement passif. A l'Etat, possesseur d'entreprises multiples, il incombe de les combiner, voire de les fusionner, afin d'en accroître le rendement, et, par suite, non seulement de s'assurer des recettes plus abondantes, mais aussi de favoriser la prospérité économique en réduisant les déperditions de force... Il importe donc que l'autorité de l'Etat soit intégralement rétablie dans toute l'étendue où il peut et où il doit agir en maître ». Que faut-il penser de ces conclusions, dont l'importance pratique ne saurait être négligée ?

2. Leur appréciation

163. — Les conséquences tirées de la rédaction des articles 16 et 18 des lois précitées ne laissent pas d'être excessives. La Commission part, en réalité, de l'inaliénabilité, et d'elle seule, pour affirmer la propriété de l'Etat. En estimant que la nationalisation a « parfois » été opposée à l'étatisation, elle

procède à une tentative excessive de minimisation de l'ensemble des travaux parlementaires et de la volonté du législateur qu'elle méconnaît systématiquement. Car il a été établi et le sens véritable du principe de l'inaliénabilité et l'inaptitude à la gestion de nos entreprises « de méthodes et disciplines propres aux administrations publiques ». Et, au surplus, le texte des articles cités n'est nullement décisif. En effet, le capital dont il est question ne doit pas s'entendre d'un ensemble de biens, mais d'une « valeur ». Conférer à la Nation la propriété de ce capital, c'est affirmer l'obligation des établissements nationaux d'avoir, dans la gestion des intérêts économiques collectifs de la Nation, à conserver et le cas échéant à reconstituer cette « valeur », « cercle à l'intérieur duquel les biens concrets demeurent aliénables *ut singuli* » (5). Les articles 16 et 18 ne peuvent en aucune façon permettre de conclure de l'inaliénabilité du capital à l'appropriation par l'Etat de ces biens concrets. Il n'en demeure pas moins que la voie indiquée par la Commission aux pouvoirs publics a été suivie. Il faut examiner cet aspect du problème.

b) *Le décret du 11 mai 1953* (6)

164. — Nous avons déjà étudié le décret n° 53-415 du 11 mai 1953, désormais abrogé, dont l'article premier, qu'il convient de citer à nouveau, disposait : « Les biens des établissements publics industriels et commerciaux de l'Etat, des entreprises nationales et des sociétés nationales qui ne sont pas utilisables par ces établissements ou sociétés pour les besoins de leur exploitation et dont la réalisation ne présente pas pour eux d'intérêt pécuniaire, sont remis à l'administration des domaines ». Sous cette disposition, timide encore dans son champ d'application, transparaissait une conception générale de la propriété de l'Etat sur les biens du domaine national.

165. — Nous avons précédemment exposé ce qu'il fallait penser de ce décret. Les partisans de la thèse que nous combattons devaient toutefois trouver dans ce décret une première confirmation légale de leurs dires. M. Boulouis estimait son « point de vue confirmé par le plus récent droit positif » et écrivait : « on ne peut guère exprimer plus nette-

(5) G. Vedel, *Consult. préc.*, n° 13.
(6) V. *supra*, 1re partie, n° 140 ; *infra*, 2e partie, n° 347.

ment le droit de propriété de l'Etat et les conditions dans lesquelles il est ainsi confirmé peuvent servir à élaborer une théorie plus générale du domaine national » (7). Nous ne contesterons pas l'intérêt de cet élément pour la construction, dans cette optique, d'une théorie de ce domaine. Mais, au risque de nous répéter, pour nous ce droit positif semblait aller à l'encontre de *la volonté du législateur,* telle que nous nous sommes efforcés jusqu'ici de la dégager. Il faut, à ce propos, signaler un jugement de M. MALLEVILLE : « Une telle disposition, écrit-il, constitue une atteinte directe au droit de propriété des entreprises en cause, garanti par l'article 2 de la loi du 17 août 1948. C'est donc en violation de cet article que le Gouvernement a pris cette disposition » ... (8). Ces affirmations exigent quelques développements. A en croire M. MALLEVILLE, la loi du 17 août 1948, dans son article 2, consacrerait de manière explicite le droit de propriété des établissements nationaux sur le domaine national provenant du transfert (9). Cette proposition, pour n'être pas totalement inexacte, n'en est pas moins nettement insuffisante. Que contient, en effet, l'article 2 ? : « Le Gouvernement procèdera, dans les conditions prévues à l'article 6 (10), à la réorganisation des établissements publics à caractère industriel et commercial, des entreprises nationales et des sociétés nationales ainsi qu'à la réforme du contrôle auquel ces établissements, entreprises et sociétés sont soumis, afin d'en assurer la rentabilité et d'y faire prévaloir la notion de responsabilité individuelle, sans qu'il soit porté atteinte à la *propriété* ou à la gestion *publique* de ces établissements, entreprises ou sociétés »... A première vue, la thèse de M. MALLEVILLE apparaît singulière, la loi consacrant le principe de la propriété publique des biens des établissements nationaux. Toute la question est, dès lors, de savoir si l'expression « propriété publique » implique la propriété administrative de l'Etat, puissance publique. La réponse n'est pas douteuse : elle est négative.

(7) J. BOULOUIS, *op. cit.*, fasc. 158, n°s 82 et 83.
(8) G. MALLEVILLE, *L'autorité de l'Etat sur les services nationaux Electricité de France et Gaz de France,* C.J.E.G., 1953, n° 52, Doct., p. 116.
(9) Loi n° 48-1268 du 17 août 1948 tendant au redressement économique et financier. J.O. du 18 août 1948, p. 8082.
(10) Art. 6, al. 1 : « A dater de la promulgation de la présente loi, dans les matières ayant par leur nature un caractère règlementaire ... des décrets pourront désormais être pris en conseil des ministres après avis du Conseil d'Etat et sur rapport du ministre des finances et des affaires économiques et des ministres intéressés, pour abroger, modifier ou remplacer les dispositions en vigueur ».

Les débats parlementaires étayent cette affirmation (11). Ainsi, un amendement avait-il été déposé, tendant à l'adjonction des mots : « appartenant à l'Etat » après ceux : des établissements publics à caractère industriel et commercial; l'Assemblée Nationale l'a repoussé (12). De l'ensemble de la discussion devant l'Assemblée, ressort la volonté de conserver en dehors de l'emprise de l'Etat « un patrimoine national » (13); on désire sauvegarder le « caractère national » des institutions (14). Au Conseil de la République, il en est de même; il s'agit « d'organiser les nationalisations » dans l'esprit des lois de 1946 (15), ou bien encore « d'assainir et fortifier les institutions » (16). Et le Président du Conseil déclare : ... « sur le caractère public non seulement de la propriété, mais de la gestion de l'entreprise, il n'y a pas d'inquiétude possible, quand on est de bonne foi » (17). Ce qu'a voulu le législateur, c'est que ne soient pas réintroduits dans la place les capitaux privés et la propriété privée capitaliste (18). Dès lors, seule pouvait être employée l'expression : propriété publique, le vocable domaine national ou propriété nationale n'étant pas usité en droit positif. Mais ce caractère public de la propriété ne signifie pas l'appartenance au domaine public (ou privé) de l'Etat. Les débats montrent, au contraire, qu'il s'agit de biens sans caractère privé capitaliste, de biens d'un patrimoine national sans rapport avec le domaine de l'Etat. La thèse de M. Malleville n'est donc pas inexacte; elle est incomplètement exprimée. Le droit de propriété des entreprises nationales n'est pas « garanti » par la loi, de manière expresse; c'est la volonté du législateur qui est manifeste de garantir, contre l'ingérence de l'Etat, les biens du domaine national. La loi, dans sa rédaction, semble, au contraire, exprimer l'inverse de cette volonté.

(11) V. les références de l'ensemble des débats aux Tables 1948 du J.O., D.P. : V° *Economies et finances* (redressement), p. 60.
(12) La discution de l'art. 2 commence, en première lecture devant l'Assemblée Nationale, p. 5612 et s., et, en seconde lecture. p. 5822 et s. du J.O., D.P., A.N.
Cet amendement de M. P. Valentino est discuté p. 5617.
(13) Intervention de M. H. Védrines, *eod. loc.*, p. 5617.
(14) Intervention de M. A. Mudry, *eod. loc.*
(15) Intervention de M. A. Poher, J.O., D.P., C.R., p. 2326.
(16) Intervention de M. Pairault, *eod. loc.*, p. 2331.
(17) Intervention de M. A. Marie devant le Conseil de la République, *eod. loc.*, p. 2394.
(18) L'al. 2 de l'art. 2 dispose : « Aucune société nationalisé ne pourra être transformée en société d'économie mixte sans le vote du Parlement ».

B. — La critique

166. — L'attribution de la propriété étant faite non à l'Etat, mais à la Nation par les lois de nationalisation, nous arrivons ainsi à nous demander quelle relation existe entre ces deux notions. La Nation et l'Etat ne sont-ils que deux appellations distinctes d'une même réalité, les deux faces d'un diptyque unique ? ou ne recouvrent-ils pas deux réalités distinctes et, en ce cas, faut-il les opposer ou les compléter ? Cet essai de critique constructive, qui fera sa part à l'originalité du régime des entreprises nationales et aux impératifs de leur gestion, servira de tremplin à l'adoption définitive de la thèse du droit de propriété de l'établissement national.

a) *La Nation et l'Etat*

L'étude à laquelle nous allons nous livrer va nous permettre l'examen des solutions doctrinales avancées à la suite de celles déjà rappelées. Notre propos n'est pas d'offrir une critique virulente des thèses qui ne sont pas nôtres. La vérité n'est pas « une » et, en tout cas, elle est relative. C'est donc d'un choix qu'il s'agit et nous le ferons d'autant plus aisément qu'il va nous permettre de plonger au cœur du droit des nationalisations.

1. La thèse de M. Vedel (19)

167. — Partisan de la doctrine qui voit dans les établissements nationaux les propriétaires des biens du domaine national, M. Vedel a été amené à reprendre et à systématiser la thèse de M. L'Huillier, précédemment analysée. Le terme Etat est-il synonyme du terme Nation ? M. Vedel, rappelant que le terme de Nation appartient au langage politique et constitutionnel et non au droit administratif et à la langue juridique, définit la Nation comme « l'entité titulaire de la souveraineté » au nom de laquelle « les gouvernants exercent leurs pouvoirs ». La Nation n'ayant pas en droit français

(19) G. Vedel, *note cit.* au J.C.P., 1952, II, 7312.
Sur le problème de l'Etat et de la Nation, V. : J. Maillet, *Aspects historiques des nationalisations françaises*, 3e Colloque des Fac. de droit, Grenoble, 9 juin 1955.

une personnalité juridique propre, « n'est pas en elle-même un acteur de la vie juridique ». Sur le plan de la technique juridique, la Nation est personnifiée par l'Etat; les personnes publiques locales : département, commune, ne gèrent que des intérêts locaux. Mais il ne s'ensuit pas que l'Etat s'identifie à la Nation (20). M. VEDEL a bien montré, par ailleurs (21), le danger de cette identification, en écrivant : « Les gouvernants ne sont que les instruments de l'Etat. Celui-ci même n'est qu'un ensemble de moyens au service de la Nation... La construction est séduisante... elle n'en est pas moins dangereuse... parce qu'elle tend à marier les destins de la démocratie et ceux du nationalisme... Appuyée sur la Nation, la souveraineté de l'Etat acquiert une puissance » tentaculaire; l'auteur, donnant sa valeur au problème, ajoute : « l'identification de l'Etat à la Nation organisée... constitue un des points névralgiques de la théorie de l'Etat dans la démocratie classique ».

Or il se trouve que le législateur peut désirer donner à certains intérêts nationaux une « représentation » spéciale. Il institue alors des établissements publics reconnus, par chacun, propriétaires des biens entrant dans la composition de leur patrimoine. « Lorsque le législateur désire donner un support juridique propre à certains intérêts nationaux d'une nature spéciale parmi les intérêts généraux dont l'Etat est le support, il crée des établissements publics nationaux (cf. les termes employés par le décret-loi du 5 mai 1934 portant extension des attributions juridictionnelles des Conseils de Préfecture). Les établissements publics nationaux sont donc tout simplement des personnifications juridiques de la Nation, propres à certains intérêts de celle-ci ». Il y a par conséquent des intérêts nationaux généraux gérés par l'Etat et des intérêts nationaux spéciaux gérés par des établissements nationaux. « Le capital des entreprises nationales peut, au plan politique, être déclaré propriété de la Nation sans que ceci empêche que, au plan de la technique juridique, le titulaire du droit patrimonial soit l'établissement public. La relation entre la Nation et l'établissement public national n'est pas substantiellement différente de celle qui existe entre la Na-

(20) Dans le même sens : R. GRANGER, *Les mines nationalisées devant le droit minier, op. cit.* au D.S., 1953, n° 7, p. 381 et s.

(21) G. VEDEL, *Manuel élémentaire de droit constitutionnel*, p. 101 et 102. Sirey, Paris, 1949.

tion et l'Etat, à ceci près que l'Etat est une personnification juridique générale de la Nation, alors que l'établissement public est une personnification juridique spéciale ».

Il faut d'ailleurs remarquer que tous les biens peuvent être considérés comme propriété de la Nation, qu'ils soient du domaine de l'Etat ou du domaine des établissements publics, puisqu'au plan des croyances politiques et constitutionnelles tous ces biens sont un « dépôt géré pour le compte de la Nation ». Dire qu'une route appartient à la Nation n'empêche pas qu'elle est la propriété (sur le plan de la technique juridique) de l'Etat. Dire que telle bibliothèque appartient à la Nation n'empêche pas qu'elle soit la propriété (sur le plan de la technique juridique) d'une Faculté. Cette thèse n'a cependant pas recueilli l'adhésion unanime de la doctrine. C'est ainsi que M. Boulouis lui a opposé des arguments dont la valeur ne saurait être négligée, mais qu'il convient de replacer dans le cadre qui est le leur et dont ils ne sauraient s'échapper sans risque de fausser l'ensemble du raisonnement. M. Boulouis avait d'ailleurs écrit, en avant-garde de sa thèse : « dans notre droit public, la Nation c'est l'Etat » (22).

2. La thèse de M. Boulouis

168. — Pour cet auteur, « l'Etat a un véritable monopole de représentation juridique de la Nation et il ne saurait exister d'établissements nationaux, personnification de certains intérêts de la Nation, qui ne soient d'abord des établissements publics de l'Etat, avec tout ce que cela comporte comme conséquence. En déclarant que ce capital appartient à la Nation, le législateur a formulé non seulement un principe politique, mais encore un principe de technique juridique qu'il aurait peut-être voulu écarter et que les établissements nationaux voudraient écarter, mais qui était inévitable en l'état actuel de notre droit public; ce principe c'est que ce capital sera géré par des établissements publics au nom de l'Etat qui conserve, au nom de la Nation, la possibilité d'en disposer » (23). M. Boulouis prend ainsi le contre-pied de la thèse de M. Vedel, en affirmant qu'il ne saurait exister d'établissements nationaux, personnification juridique de la Nation seule. Nous ne reproduisons pas les passages de l'éminente pensée

(22) J. Boulouis, *note cit.* au S., 1951, 3, 61.
(23) J. Boulouis, *op. cit.*, fasc. 158, n°s 80 et 81.

de CARRE DE MALBERG, citée par M. BOULOUIS à l'appui de sa démonstration. Nous n'en retiendrons que l'expression suivante : « De même que l'Etat ne peut former une personne en dehors de la Nation, de même la Nation n'a de personnalité que dans et par l'Etat » (24).

169. — Nous ne prétendons pas donner la réplique à CARRE DE MALBERG. Sa conception est celle notamment adoptée par ESMEIN (25) et M. J. LAFFERRIÈRE (26). Mais M. LAFFERRIÈRE lui-même a noté, après CARRE DE MALBERG d'ailleurs, que, à l'opposé de la doctrine qu'il soutient, « dans la doctrine moderne, certains se refusent à admettre cette identification de l'Etat et de la Nation; les uns considérant que la Nation n'est que l'un des éléments qui concourent à former l'Etat; d'autres déniant à la Nation une personnalité qu'ils ne reconnaissent qu'à l'Etat; d'autres, enfin, voyant dans la Nation une personne distincte de l'Etat » (27). Notre propos n'est pas d'appeler à notre aide l'ensemble des auteurs représentatifs de ce dernier courant. Qu'il nous suffise de rappeler le nom de M. VEDEL, dont la doctrine n'est pas en faveur d'une identification de la Nation à l'Etat.

170. — Notre réponse se situe sur un autre plan. Le principal reproche que nous faisons à la thèse de M. BOULOUIS est de nous décevoir. Sans doute, demeure-t-il fidèle à lui-même en approfondissant d'ailleurs sa pensée (28). Mais en reconnaissant que « la structure nouvelle proposée par la nationalisation, l'idéologie dont celle-ci s'inspire, les tendances très nettement exprimées par certains établissements soucieux de leur propre indépendance conduiraient à répondre positivement » à la question de l'existence d'établissements nationaux personnifiant la Nation, pourquoi M. BOULOUIS s'évade-t-il de cette optique et écrit-il alors : « Les principes du droit public français imposent au contraire et aussi nettement que possible une réponse négative » ? (29).

(24) CARRE de MALBERG, *Contribution à la théorie générale de l'Etat*, t. 1, p. 13 et s., cité par M. BOULOUIS.
(25) A. ESMEIN, *Eléments de droit constitutionnel français*, 7e éd., t. 1, p. 50, note 129.
(26) J. LAFERRIÈRE, *Manuel de droit constitutionnel*, 2e éd., p. 380 et s. Ed. Domat-Monchrestien, Paris, 1947.
(27) J. LAFERRIÈRE, *op. cit.*, note 2, p. 381.
(28) Cf. J. BOULOUIS, *note cit.* au S., 1951, 3, 61.
(29) J.BOULOUIS, *op. cit.*, fasc. 158, n° 78.

Notre déception provient de ce qu'il fut un temps où M. Boulouis avait introduit dans l'édifice des nationalisations un courant d'air rénovateur. N'écrivait-il pas, en effet, avec M. Merle : « La Nation séparée de l'Etat n'a pas de personnalité juridique. Au regard de la théorie classique, on aboutirait ainsi, nouvelle contradiction, à conférer la qualité de propriétaire à une personne dépourvue de statut juridique. La première difficulté ne peut disparaître que si l'on admet le postulat du dédoublement juridique entre l'Etat d'une part et la Nation d'autre part, et la dévolution des biens à cette dernière. Quant à la seconde difficulté, elle disparaît également si l'on admet que « la Nation, entité abstraite et impersonnalisable, ne pouvait apparaître et agir dans le monde juridique... que sous les aspects d'établissements publics nationaux, de services nationaux » (A. Mater, *Réflexions d'un juriste sur une nationalisation,* R.J.E.G., 1948, p. 614). C'est dire que les entreprises nationales sont bien la personnification juridique de la Nation (au même titre que les établissements publics sont une des personnifications de l'Etat) » ? (30).

Nous avouons ne pas comprendre pourquoi M. Boulouis adapte une explication classique au problème posé, alors qu'il pense lui-même que « toute comparaison ou toute référence avec le droit administratif traditionnel, toute utilisation de techniques ou de raisonnements classiques est hasardeuse, parce que ce qui était traditionnel ou classique a, du fait même des éléments nouveaux, déjà évolué » (31) et que, par ailleurs, son principal mérite est d'avoir attiré « l'attention sur l'enlisement du droit des nationalisations dans les cadres traditionnels, un peu au mépris de ses originalités. Il n'est pas certain que politiquement cette sorte de dégénérescence soit très souhaitable; juridiquement, elle nous paraît tout à fait néfaste; car, pour utiliser à tout prix des classifications et des critères connus, on leur fait subir un forcement qui les altère » (32). C'est donc sur un autre plan qu'il faut conclure ce débat.

(30) M. Merle et J. Boulouis, *Nationalisation et démocraties. Chron. cit.* au D., 1950, p. 117.
(31) J. Boulouis,*op. cit.*, fasc. 158, n° 96.
(32) J. Boulouis, *op. cit.*, fasc. 157, n° 125.

3) Le droit nouveau

171. — Si nous avons usé, jusqu'à l'abus, de citations nombreuses, c'est que, dans un domaine aussi délicat, l'on ne saurait avancer sûrement sans la caution des spécialistes les plus éminents du droit des nationalisations. Et c'est bien pourquoi nous ne pensons pas manquer de respect à la pensée des Maîtres les plus fameux de notre droit public français. Affirmons donc, avec M. Rivero, que « les nationalisations ont... eu, sur le droit public classique, un premier effet : elles ont contribué à ébranler l'autorité de certaines « idées reçues », et fait ressortir la nécessité de reprendre, sur des fondements plus solides, l'élaboration d'un édifice dont les perspectives imposantes n'étaient parfois qu'un trompe-l'œil » (33). M. Boulouis et, avec lui, les partisans de la propriété de l'Etat sur les biens des établissements nationaux se servant, en adaptant des solutions classiques, de notions *conceptuelles*, qui sont, indépendamment de ce à quoi elles servent. Or nous nous trouvons au cœur de problèmes en pleine évolution, dont le contenu ne peut être épuisé par une définition et qui postulent une interprétation à base de notions *fonctionnelles* différemment construites, parce qu'elles procèdent directement d'une fonction qui leur confère seule une véritable unité (34). *Ce qui confère une unité véritable au domaine national, c'est qu'il est fonction de la gestion des intérêts économiques collectifs par l'établissement national.*

172. — On peut tenter d'expliquer la contradiction apparente des articles 16 et 18 dont nous sommes partis, par l'attribution à l'Etat seul ou à la Nation seule de la propriété des biens. Mais on oublie la fonction de ces établissements et l'existence de l'entreprise. *La question n'est peut-être pas tant de savoir si la Nation a ou non une personnalité en face de l'Etat, que de déduire exactement les conséquences de la personnalité morale reconnue par la loi aux établissements nationaux.* Et M. Boulouis le sait, qui écrivait à propos de l'arrêt du Conseil d'Etat du 1er décembre 1950, que nous allons retrouver : « Comme toujours en matière de nationali-

(33) J. Rivero, *Le régime des entreprises nationalisées et l'évolution du droit administratif* (*op. cit.*), p. 153, n° 12.
(34) G. Vedel. *La jurisprudence compétente pour prévenir, faire cesser ou reparer la voie de fait administrative.* J.C.P., 1950, 1, 851 (§ 4).

sation, il fallait choisir entre deux conceptions : ou bien l'intégration progressive dans les cadres classiques... Ou bien on optait pour la négation des solutions traditionnelles et la création d'un système inspiré de conceptions en tout point révolutionnaires. C'est vers ce résultat que tend notre arrêt... En reconnaissant des droits acquis sur les biens qu'ils gèrent aux établissements nationaux, notre arrêt incline à faire de ceux-ci de véritables personnes décentralisées. Il reconnaît implicitement que les entreprises nationales représentent des intérêts propres distincts de ceux de l'Etat et distincts entre eux. Il n'y a pas seulement « décentralisation technique »... mais décentralisation véritable avec démembrement du pouvoir et distinction de l'administration politique et de l'administration économique. Cette décentralisation est-elle souhaitable ? est-elle seulement possible en l'état actuel de notre droit public ? Les nécessités techniques de la gestion n'en demandaient pourtant pas tant. Et sur le plan politique, quel danger ! car voici que peu à peu se légitime cette doctrine jusqu'alors considérée comme hérétique au regard de nos principes et selon laquelle, d'une part « l'Etat est un tiers par rapport à la Nation » et d'autre part, « la Nation, entité abstraite et impersonnalisable, ne pouvait apparaître et agir dans le monde juridique... que sous les aspects d'établissements publics nationaux » ... Dès lors, on comprend, écrit M. Boulouis, qu'il puisse y avoir droits acquis » (35).

b) *Les impératifs de la gestion*

D'autres arguments ont pu être avancés en faveur de la propriété de l'Etat. Les articles 2 et 3 de la loi du 8 avril 1946 confient, en effet, à des établissements publics nationaux de caractère industriel et commercial « la gestion » des entreprises nationalisées d'électricité et de gaz. L'article 2 de la loi du 17 mai 1946 dispose, dans le même sens, que les mines de combustibles minéraux nationalisées sont « gérées » par de semblables établissements. Que faut-il, en réalité, entendre par là ?

(35) J. Boulouis, *note cit., in fine*, au S., 1951, 3, 61.

1. Vers une notion extensive de la gestion

173. — L'argument attaché au sens littéral du vocable *gestion* ne nous apparaît pas convaincant. Nous avons déjà fait remarquer le caractère conciliable de la gestion et de la propriété. La gestion ne saurait, en aucune façon, s'opposer au droit de propriété, puisque normalement tout droit de propriété sur un bien implique la gestion de ce bien par son propriétaire. Il ne faut donc pas enfermer ce terme dans des limites dont il déborde manifestement. S'il n'est pas d'une bonne méthode de torturer les textes pour leur faire exprimer plus qu'ils ne disent, encore moins le faut-il pour réduire leur contenu. D'ailleurs, la lecture attentive des articles ci-dessus fait justice de cette interprétation restrictive. Le terme gestion s'applique à des entreprises, l'E.D.F., le G.D.F., les Charbonnages de France, et non pas à des biens. Dans le cas de l'E.D.F. et du G.D.F., il s'agit de la « gestion » du service public. Pouvait-il en être autrement, alors que jurisprudence et doctrine dénient tout droit de propriété au concessionnaire sur la concession ? Et qui pourrait parler de la propriété d'un service public ? Au surplus, il est vain d'isoler ces articles de l'ensemble des textes dont ils sont extraits. Les droits reconnus par la loi à ces établissements, nous le verrons sous peu, excèdent à l'évidence les limites de la gestion. Les impératifs de celle-ci donnent à l'établissement des prérogatives équivalentes à l'exercice du droit de propriété. Ce sont ces mêmes impératifs qui font écrire à M. Vedel : « Il serait injustifiable que la plupart des établissements publics nationaux fussent propriétaires de leurs biens, alors que les entreprises nationalisées, beaucoup plus engagées d'ailleurs dans le commerce juridique, seraient seulement affectataires ». Ainsi apparaît l'entreprise elle-même, dont l'intérêt est quelque peu passé sous silence.

2. L'intérêt de l'entreprise (36)

174. — M. Malleville nous reprochera-t-il de vouloir, à notre tour, « faire revivre un fantôme », en parlant d'intérêt de l'entreprise ? Ce n'est pas, d'ailleurs, la conception capita-

(36) J. Treillard, *La notion juridique d'entreprise et l'expérience des nationalisations.* Rev. trim. dr. comm., 1953, p. 605 et s.

liste de cet intérêt que nous évoquons (37). M. MALLEVILLE, répondant à M. RIVERO (38), a fait justice de cette dernière conception : « Ce système a vécu... il n'y a plus... d'intérêt de l'entreprise assimilable à des intérêts privés. Le service national Electricité de France est, sans doute, doté de la personnalité civile et de l'autonomie financière et doit suivre pour sa gestion les règles en usage dans les sociétés industrielles et commerciales. Mais l'objet exclusif de l'établissement, c'est de produire, de transporter et de distribuer de l'électricité dans les conditions les plus avantageuses possibles au regard de l'intérêt général. Ce n'est plus le partage des bénéfices entre actionnaires. Bien plus, le capital de l'établissement ne lui appartient même pas. Il est à la Nation. Cette observation ne signifie pas toutefois qu'Electricité de France n'a pas des intérêts propres, distincts notamment de ceux des autres personnes morales de droit public, l'Etat et les collectivités locales. Mais la sauvegarde de tels intérêts n'a pas l'âpreté que peut revêtir l'action d'une entreprise privée. Elle se présente sous une forme très différente ».

175. — M. L'HUILLIER reprochait à l'un des établissements nationaux d'exprimer, par une étude de M. MATER, son propre point de vue. Faudra-t-il adresser à cet établissement le reproche inverse, après l'étude de M. MALLEVILLE, qui représente, au moins autant que M. MATER, le point de vue de cet établissement ? Nous refusons de connaître quelle « âpreté » préside à la sauvegarde des intérêts matériels. Mais nous savons, par l'arrêt du Conseil d'Etat du 1er décembre 1950, que l'E.D.F. n'a jamais soutenu que le capital de l'établissement ne lui appartient pas et qu'il n'est qu'à la Nation. M. VEDEL l'a dit : il est à la Nation comme appartient à la Nation la route dont l'Etat se trouve propriétaire, comme la bibliothèque dont telle Faculté est propriétaire. Mais on oublie que, « à côté de la Nation ou de l'Etat, une autre personne morale appararaît, l'entreprise elle-même, quelle que soit sa dénomination légale; c'est à elle qu'appartient la gestion des biens, et ses pouvoirs peuvent aller jusqu'à l'aliénation de certains d'entre eux; en fait, elle a, à leur égard, les attributions ordi-

(37) G. MALLEVILLE, *La représentation de l'Etat auprès du service national Electricité de France.* C.J.E.G., 1952, n° 40, p. 418.

(38) J. RIVERO, *Sur la réforme des entreprises nationalisées* (*Chron. cit.*), au D., 1948, p. 181.

naires du droit de la propriété, le droit supérieur de la Nation se trouvant, en pratique, privé de toute occasion de se manifester » (39). Dans ce concert des opinions de la doctrine et des praticiens, nous nous étonnons, enfin, que ne soit pas donnée la parole à l'intéressé lui-même : l'établissement national a tout de même le droit de faire connaître son point de vue. Il n'y a pas manqué. Par la voix du Président de son Conseil d'administration, l'un de ces établissements a plus d'une fois mis l'accent sur « l'esprit d'entreprise » qui l'anime (40). C'est pour l'ensemble de ces raisons qu'il convient, après cette critique, de présenter les arguments favorables à la propriété de l'établissement national : « dans l'ordre juridique, les chantiers de démolition sont aussi, nécessairement, chantiers de reconstruction » (41).

§ 2. — LES ARGUMENTS EN FAVEUR DE LA PROPRIETE DE L'ETABLISSEMENT NATIONAL (42)

LA CONSTRUCTION

La propriété de l'établissement national sur les biens de son patrimoine peut être établie en partant des lois de nationalisation. La confirmation de ce droit semble pouvoir être trouvée dans la jurisprudence du Conseil d'Etat, qu'il s'agisse des biens *ut singuli* ou des universalités atteintes par l'opération de transfert. De ce double point de vue, nous allons rassembler ces arguments.

(39) J. Rivero, *Le régime des entreprises nationalisées et l'évolution du droit administratif* (*op. cit.*), n° 23.

(40) M. Le Guellec, président du Conseil d'administration du Gaz de France. V. notam. : *Le monde économique et financier* du 10 mai 1953. M. Malleville a d'ailleurs lui-même traité de « l'esprit d'entreprise qui, au service de l'intérêt public et non plus à la recherche du profit, doit animer et orienter l'activité de ceux qui ont la charge de développer l'énergie française ». G. Malleville : *Les modifications apportées à la loi du 8 avril 1946 sur la nationalisation de l'électricité et du gaz.* C.D.J., 1949, n° 1, p. 2 et s. (v. la conclusion, p. 14).

(41) J. Rivero, *op. cit.*, p. 163, n° 27.

(42) *Rapp.* : R. Granger, *Les mines nationalisées devant le droit minier*, 2. Le droit propre des houillères nationales sur les mines, *op. cit.* au D.S., 1953, n° 7, p. 381 et s.

A. — La loi de nationalisation

La législation permet d'affirmer la pleine propriété des établissements sur les biens du domaine national, du double point de vue de la disposition de ces biens et de l'intégralité de leur transfert.

a) *La pleine disposition des biens*

176. — L'article 23 de la loi du 8 avril dispose : « Nonobstant toutes dispositions contraires, les services nationaux et les services de distribution sont habilités à acquérir de l'Etat et des personnes publiques ou privées des biens de toute nature, à les prendre à bail, à les gérer et à les aliéner, dans les conditions applicables aux personnes privées, sous réserve de se conformer aux règles auxquelles ils sont soumis en application de la présente loi ». La même disposition s'applique aux Charbonnages de France et aux Houillères de bassin, par l'article 25 de la loi du 17 mai 1946. Cependant, la législation ultérieure, traduction de la volonté de contrôle et de la mise en place d'une tutelle étatique, ayant apporté de nombreuses exceptions au contenu de cet article, d'aucuns ont pu en minimiser la portée véritable (43). Il convient donc, dès l'abord, d'examiner cette législation.

1. Les exceptions au principe

177. — Les années 1948 et 1953 ont vu l'éclosion de nombreux textes destinés au contrôle des entreprises nationales. Ces textes, qui furent précédés ou accompagnés de quelques autres, se divisent en deux groupes : les uns affectent la gestion des *biens proprement dits;* les autres concernent la gestion des *deniers* et rejaillissent, par là même, sur le régime des biens. *Pour ce qui est de la gestion des biens* en eux-mêmes, la législation s'applique à deux problèmes : celui des marchés, celui des opérations immobilières. *La passation des marchés* dépend des commissions des marchés (44). Leur

(43) J. Boulouis, *op. cit.*, fasc. 158, n° 31 et 84.

(44) D. n° 48-1428 du 16 septembre 1948 portant création d'une commission d'étude des marchés (J.O. du 17 septembre 1948, p. 9188), complété par D. n° 51-889 du 9 juillet 1951 (J.O. du 13 juillet 1951. p. 7535) et D. n° 53.407 du 11 mai 1953 (J.O. du 12 mai 1953, p. 4325).

— D. n° 48-1442 du 18 septembre 1948, instituant des commissions des

mission consiste à en déterminer les conditions et les dérogations; à émettre des avis préalables à la passation des marchés de fournitures, travaux et achats d'immeubles dépassant une certaine somme. Un système de visa est organisé (45) pour les marchés passés en vue de la réalisation des investissements, et sous certaines conditions, par la commission des investissements, s'ils sont en un ou plusieurs lots égaux ou supérieurs à cinquante millions de francs. D'autre part, une commission consultative des marchés formule son avis sur tous les projets de marchés dont le montant excède cinq millions de francs, un million par an pour un marché de plusieurs années ou dont la durée d'exécution est supérieure à cinq ans en matière de fournitures; deux millions cent mille francs ou cinq cent mille francs respectivement pour les projets en matière de prestations de service (46). De nombreux textes règlementent des marchés spéciaux (47). Cette législation a été partiellement introduite en Algérie (48).

marchés auprès des entreprises publiques dépendant du ministère de l'industrie et du commerce (J.O. du 19 septembre 1948, p. 9289), modifié par D. du 9 mai 1949 (J.O. du 12 mai 1949, p. 4673).

— *Adde :* Arr. du 18 janvier 1949 fixant la liste des entreprises auprès desquelles seront instituées des commissions des marchés (J.O. du 22 janvier 1949, p. 846).

(45) Arr., 12 novembre 1948 (J.O. du 17 novembre 1948, p. 11142).

(46) Arr., 25 juillet 1949, instituant au ministère des finances et des affaires économiques une commission consultative des marchés (J.O. du 28 juillet 1949, p. 7398).

— D. n° 53-406 du 11 mai 1953 relatif aux Commissions consultatives centrales des marchés (J.O. du 12 mai 1953, p. 4324).

(47) D. 52-1321 du 11 décembre 1952 portant création d'un groupe permanent d'étude des marchés d'articles textiles (marchés à façon et marchés de fournitures) passés par les administrations publiques et les entreprises nationales (J.O. du 14 décembre 1952, p. 11509 et rect. au J.O. du 20 décembre 1952, p. 11714).

— D. n° 53-408 du 11 mai 1953 relatif à la création de groupes permanents d'études des marchés (J.O. du 12 mai 1953, p. 4326).

— D. n° 53-409 du 11 mai 1953 tendant à l'organisation des échanges d'information entre services acheteurs et à la coordination économique des marchés publics (J.O. du 12 mai 1953, p. 4327).

— Arr. intermin., 14 novembre 1953, portant création d'un groupe permanent d'étude des marchés (J.O. des 16-17 novembre 1953, p. 10266).

— Arr. intermin., 23 novembre 1953 portant application des dispositions du D. n° 53.409 du 11 mai 1953 à certains achats de fournitures d'usage courant (J.O. du 27 novembre 1953, p. 10611).

— Arr. intermin., 27 novembre 1953 portant création de groupes permanents d'étude des marchés (J.O. du 29 novembre 1953, p. 10678).

A noter que les décrets du 11 mai 1953 ont été abrogés par la loi n° 55-360 du 3 avril 1955 (J.O. du 4 avril 1955, p. 3378). V., à ce sujet, J.O., D.P., A.N., 1re séance du 22 mars 1955, p. 1817 et s.

(48) D. n° 51-917 du 10 juillet 1951 instituant des commissions des marchés auprès des Houillères du Sud-Oranais et d'Electricité et Gaz d'Algérie (J.O. des 16-17 juillet 1951, p. 7693).

— Arr., 5 avril 1952, portant nomination des membres de la Com-

178. — *Les opérations immobilières* sont, quant à elles, soumises à l'avis et au contrôle de commissions centrale et départementales. Les acquisitions d'immeubles, droits immobiliers, fonds de commerce, la passation des baux, accords amiables, conventions quelconques, le renouvellement de certains baux, sont règlementés (49).

179. — Quant au contrôle de la *gestion financière*, et à part les organes normaux de contrôle par les commissaires aux comptes, les organes chargés de donner quitus, l'autorité ministérielle, il est établi par des organes spéciaux : commissaires du gouvernement, contrôleurs d'Etat et missions de contrôle, commissions de vérification des comptes des entreprises publiques et contrôle du Parlement (50). Que faut-il penser de l'ensemble de ces mesures ?

2. La portée du principe

180. — Le principe général formulé par les articles 24 et 25 précités se trouve ainsi limité par de nombreux textes en

mission des marchés créée auprès d'E.G.A. (J.O.A. n° 31-32 des 15-18 avril 1952, p. 303).

— Arr., 17 janvier 1953 (J.O.A., n° 6-7 des 20-23 janvier 1953, p. 77).

— Arr., 20 mars 1953 précisant la compétence de la Commission des marchés créée auprès d'E.G.A. (J.O.A. du 27 mars 1953, n° 25, p. 264).

(49) Art. 100 de la loi n° 48-1516 du 26 septembre 1948 fixant l'évaluation des voies et moyens du budget général pour l'exercice 1948 et relative à diverses dispositions d'ordre financier (J.O. du 30 sept. 1948, p. 9554).

— D. n° 49-1209 du 28 août 1949 relatif au contrôle des opérations immobilières poursuivies par les services publics ou d'intérêt public et au regroupement des services administratifs et modifiant l'article 22 du décret du 5 juin 1940 relatif au domaine immobilier de l'Etat (J.O. du 3 septembre 1949, p. 8830; rect. au J.O. des 26-27 septembre 1949, p. 9598).

Le Conseil d'Etat a statué à propos de l'application de l'article 100 de la loi du 26 septembre 1948. Il ne donne pas une portée absolue aux dispositions de cet article, à l'égard d'un contrat de location, par l'E.D.F., d'usines hydroélectriques non nationalisées : « ... en admettant même que les dispositions de cet article 100 soient applicables à la prise en location par l'Electricité de France d'usines hydroélectriques ... ». Cons. d'Et., 13 mars 1953, *Compagnie des tramways électriques de l'Ariège*, requête n° 546. C.J.E.G., 1953, n° 46, J., p. 26 (avec la note M. P., p. 31, § c.); Rec., p. 135.

(50) V. leurs énoncé et références. *in* J. Boulouis, *op. cit.*, fasc. 158, n° 232 et s.

On consultera avec profit, sur les mesures intervenues en 1948, les références nombreuses et commentaires abondants de M. Ch. Blaevoet, in *Le mirage de l'autonomie des organismes gérant des services publics industriels ou commerciaux*, D., 1949, Chron. p. 179; *Etablissements publics à caractère industriel et commercial ou régies d'Etat ?*, D.S., 1949, n° 8, p. 283 et s., § II.

Adde : Question n° 1232 du 8 décembre 1949 de Mme Viale et réponse, J.O. du 20 janvier 1950, D.P., C.R., p. 40.

V. *infra*, 3e partie, n° 383 et s.

matière de marchés, d'opérations immobilières et de gestion financière. Est-ce à dire que ces mesures portent atteinte à la valeur de ce principe ? Nous ne le pensons pas. Les aménagements intervenus correspondent davantage à des restrictions qu'à des exceptions proprement dites. Il apparaît nécessaire d'imposer des règles communes à des organismes dont l'importance et l'influence sur l'économie nationale ne sauraient être sous-estimées. Que les textes intervenus à ce sujet soient plus ou moins opportuns, que l'effort de contrôle se soit éparpillé et soit devenu inefficace et parfois vain, cela est autre chose. Mais, en fait, le principe demeure valable. Il est significatif, par exemple, de constater qu'aucun régime restrictif n'est venu paralyser le principe légal de l'aliénation (51). Or, s'il est une opération qui peut éventuellement porter atteinte au patrimoine national, c'est bien l'aliénation. On objectera qu'un autre principe, celui de l'inaliénabilité, suffisait pour défendre ce domaine. Ce serait oublier la vraie portée de l'inaliénabilité, maintes fois rappelée. Pour nous, le principe demeure.

Dans la mesure, en effet, où l'établissement national peut aliéner des biens de toute nature et à condition qu'aucune disposition des cahiers des charges n'y mette obstacle, l'aliénation est possible des biens, même transférés, dès que vient à cesser leur utilité essentielle. Si l'on admet la thèse du droit de propriété de l'Etat sur les biens, on arrive à des solutions paradoxales. L'établissement national aurait, en effet, dans son patrimoine deux sortes de biens. Les uns, provenant du transfert, appartiendraient à l'Etat ; les autres appartiendraient à l'établissement. Or, les uns et les autres jouent le même rôle dans la poursuite de la mission législativement confiée à l'établissement national. Le paradoxe confine à l'absurbe si l'on pense qu'il est possible d'acquérir de l'Etat lui-même ces biens de toute nature. De deux choses l'une : si tous les biens sont la propriété de l'Etat, l'établissement national ne peut se voir reconnaître la possibilité d'acquérir des biens de l'Etat; s'il peut acquérir de l'Etat, c'est qu'il a un patrimoine propre, distinct de celui de l'Etat.

(51) V. en ce sens : Question n° 6669 du 17 février 1953 de M. Denais et réponse, J.O., D.P., A.N., 1953, p. 2608.
En sens contraire, et pour la S.N.E.P. seulement : avis du Conseil d'Etat du 19 octobre 1948 sur l'article 17 de la loi du 11 mai 1946; réponse à la question n° 5561 du M. de Léotard du 19 novembre 1952; séance du 19 février 1953, J.O., D.P., A.N., p. 1194.

181. — Que vienne, en effet, à cesser l'utilité essentielle et l'absurdité est poussée dans ses derniers retranchements, si l'on admet l'existence de deux sortes de biens, les uns à l'Etat, les autres à l'établissement. « Supposons, dit M. VEDEL, qu'Electricité de France, pour des raisons techniques, aliène un des biens qui lui ont été transférés et le remplace par un autre, acquis de ses deniers. Normalement, le bien nouveau appartient incontestablement à l'établissement. ... L'opération serait tout de même curieuse puisque l'établissement aurait ainsi la possibilité d'appauvrir l'Etat et de s'enrichir lui-même ». Et M. VEDEL d'écarter les subtilités de la subrogation, du remploi et de la dotalité incluse (52), comme incompatibles avec une gestion industrielle et commerciale. M. BOULOUIS n'accepte pas de voir pousser aussi loin l'incohérence, qu'il dénonce cependant, parce que, pour lui, « l'aliénation pour raisons techniques vaut désaffectation et que cette désaffectation elle-même entraîne disparition des prérogatives de l'Etat en tant que tel » (53). Cette conception de l'affectation et de la désaffectation est la nôtre (54), mais nous ne pensons pas qu'elle prévienne l'objection présentée par M. VEDEL. Elle la renforce au contraire : dans la mesure où la désaffectation d'un bien du domaine public ne peut se faire que par un acte exprès, à tel point que ni son aliénation, ni sa dénaturation ne sauraient y suppléer (55), il s'ensuit que, dès lors que l'aliénation vaut désaffectation, les biens du domaine national ne sauraient faire partie du domaine public. Il nous semble donc possible de rapprocher sur ce point MM. VEDEL et BOULOUIS qui, par des chemins différents, arrivent à des conclusions identiques. Pour M. VEDEL, ou bien on admet que la désaffectation devrait être prononcée par l' « autorité supérieure », mais cela est une entrave au caractère industriel et commercial de la gestion, ou bien on admet que l'organe de l'établissement public, qui a compétence pour aliéner le bien, a aussi compétence pour prononcer la désaffectation : « la règle de l'inaliénabilité se ramène alors à l'exigence d'un acte de désaffectation distinct de la décision d'aliéner : conception formaliste et bureaucratique, encore plus éloignée de vraies méthodes industrielles et commerciales ». Il faut donc admet-

(52) Techniques auxquelles ont notamment fait allusion M. R. DRAGO dans sa note au S., 1952, 1, 125, et le Conseil d'Etat dans son avis *préc.*
(53) J. BOULOUIS, *op. cit.*, fasc. 158, n°s 85, 86, 89 et 90.
(54) Cf. *infra*, 2e partie, n° 270.
(55) M. WALINE, *Traité élémentaire* (*op. cit.*), p. 536.

tre qu'en notre domaine *l'aliénation vaut désaffectation* et dire avec M. Boulouis : « force est de reconnaître que la simultanéité entre la désaffectation et l'aliénation est seule compatible avec la souplesse nécessaire à la gestion industrielle et commerciale qui demeure le principe ». L'établissement national se trouve ainsi posséder la plénitude de la propriété des biens de son domaine national, par l'exercice des trois attributs : *usus, fructus* et *abusus*, qui échappent à l'Etat.

b) *Le transfert intégral*

182. — Un second argument en faveur de la propriété de l'établissement national se trouve dans la loi de nationalisation. L'article 6 de la loi du 8 avril 1946, auquel correspond fidèlement, pour les combustibles minéraux, l'article 7 de la loi du 17 mai 1946, dispose : « L'ensemble des biens, droits et obligations des entreprises qui ont pour activité principale la production, le transport ou la distribution de l'électricité ou du gaz, sur le territoire de la métropole est intégralement transféré aux services nationaux, sous réserve des dispositions de l'article 15 ». Nous allons examiner l'opération prévue par la loi et constater sa conformité avec une technique administrative courante, l'ensemble répondant au statut de successeur de l'établissement national.

1. L'opération prévue par la loi

183. — On peut ou non admettre la mutation de propriété impliquée par le vocable « transféré ». Si le terme n'est pas explicite, l'opération recouverte l'est davantage. La loi a voulu donner un sens très étendu à ce transfert, en adjoignant au qualificatif « transféré » l'adverbe « intégralement ». Il y a ainsi un transfert relatif à la quantité des éléments transférés, mais également un transfert touchant à la nature de ces éléments. « Le transfert intégral d'un ensemble de biens suppose leur transfert en propriété ». D'ailleurs, ce transfert prévu par la loi atteint les droits et les obligations. Ces droits et ces obligations sont entrés dans l'actif et le passif des établissements dans leur intégralité. L'Etat n'en a pas conservé trace. Aucun démembrement des droits et obligations n'a jamais été soutenu. Pourquoi en serait-il autrement des biens transférés en même temps ? L'Etat n'est pas demeuré partiellement créancier ou partiellement débiteur à raison des droits

et obligations transférés. Il y a donc eu transfert intégral du partimoine de la société nationalisée au patrimoine de l'établissement national, sans trace laissée dans le patrimoine de l'Etat. Pourquoi les biens transférés auraient-ils, quant à eux seuls, laissé trace dans le patrimoine de l'Etat qui en aurait conservé la propriété, les établissements nationaux n'en recueillant qu'un droit de jouissance ? Le transfert est intégral. La propriété n'appartient pas à l'Etat. La confirmation peut en être trouvée dans la procédure de l'expropriation.

2. La conformité du transfert avec la technique administrative

184. — Nous savons déjà que l'opération de nationalisation présente des analogies nombreuses avec la procédure de l'expropriation. La puissance publique a eu recours à une expropriation pour constituer le patrimoine de l'établissement national. Ainsi doit se comprendre le transfert intégral des biens, droits et obligations. Le transfert s'apparente, de ce fait, étroitement à la pratique administrative courante, rappelée par la doctrine. Pour MM. Duez et Debeyre, en effet : « Les établissements publics n'ont pas en principe le pouvoir d'expropriation. Sans doute, ils peuvent bénéficier de l'expropriation réalisée pour leur compte par l'intermédiaire de la personne administrative générale (Etat, commune, département) correspondant à l'établissement public. Cette personne administrative procède directement à l'expropriation et leur en rétrocède ensuite le bénéfice ». Et les auteurs renvoient en note : « Cf. par exemple décret 17 septembre 1946 déclarant d'utilité publique l'acquisition des terrains dont il s'agit par voie d'expropriation *poursuivie par l'Etat pour le compte de* l'Université de Montpellier » (56). Ainsi s'avère-t-il que l'Etat, puissance publique, fait usage de ses pouvoirs au profit d'un établissement qui ne les possède pas. Il agit « pour le compte de » et ne se réserve pas pour autant la propriété du bien qu'il transfère. D'ailleurs, le domaine national s'accroît couramment par ce procédé. Si la rédaction des arrêtés d'expropriation n'est pas uniforme, on peut toutefois trouver confirmation de cette analyse dans certains d'entre eux. Ainsi pour le domaine de l'E.G.A. : « Est prononcée, *pour le compte*

(56) P. Duez et G. Debeyre, *Traité de droit administratif*, p. 818, n° 1124, Dalloz, Paris, 1952.

d'Electricité et Gaz d'Algérie, l'expropriation avec prise de possession d'urgence des parcelles de terrains situées dans la commune d'Affreville, ci-après désignées »... (57). Ce transfert se conçoit parfaitement, si l'on admet le statut de successeurs de certains établissements nationaux.

3. La succession des anciens concessionnaires

185. — Sauf dispositions contraires de la loi, on peut considérer comme des successeurs les nouveaux établissements. Il est, dès lors, logique de considérer les biens, dont l'Etat n'est pas propriétaire actuel ou à terme, comme la propriété des établissements nationaux. Nous rappelons brièvement cette caractéristique à laquelle M. Boulouis n'a reconnu qu'une valeur relative et risquant de faire illusion (58). Les risques d'illusion cités par cet auteur sont réels, il faut le reconnaître, si l'on adapte ce statut de successeur pour en tirer des conséquences rigides. Les exemples de la qualité des deniers (59), de la propriété commerciale pour les activités accessoires (60), de l'imprévision (61), sont peut-être révélateurs. Mais, en matière de biens, la théorie de la succession ne peut être relative, si on l'applique au point où nos développements en sont arrivés. Elle apparaît relative à M. Boulouis qui, dans sa théorie des biens du domaine national, dissocie le statut du régime. Pour nous qui avons, jusqu'ici, étroitement lié ce statut et ce régime, la succession prend une place naturelle parmi les arguments propres à fortifier la thèse de la propriété de l'établissement national, thèse que nous pensons retrouver dans la jurisprudence du Conseil d'Etat.

B. — La jurisprudence du Conseil d'Etat

Aucun arrêt du Conseil d'Etat n'a pris expressément parti pour ou contre l'appropriation des biens par l'établissement national. Mais il suffit de lire entre les lignes l'arrêt du

(57) Article premier d'un arrêté du 22 avril 1953 relatif à l'expropriation pour cause d'utilité publique avec prise de possession d'urgence, des terrains nécessaires à la construction du poste de transformation 60/30 kV à Affreville. J.O.A., n° 34-35 des 28 avril - 1er mai 1953, p. 404.
(58) J. Boulouis, *op. cit.*, fasc. 158, n° 49 et s.; v. *supra,* n° 117 et s.
(59) V. *infra,* 3e partie, n° 428 et s.
(60) V. *supra,* 1re partie, n° 82; *infra,* 3e partie, n° 420.
(61) V. *infra,* 3e partie, n° 472 et 479.

1er décembre 1950 (62), pour trouver, malgré la discrétion de son Commissaire du Gouvernement, une doctrine du Conseil d'Etat. Et si d'autres arrêts, rendus en 1949, semblent pouvoir être cités à la suite de cette première décision, c'est qu'ils apportent, éclairés par la pensée d'un Commissaire du Gouvernement moins réticent, la confirmation attendue.

a) *L'arrêt du 1er décembre 1950*

186. — Les oppositions doctrinales suscitées par cet arrêt suffiraient, répétons-le, à lui porter une attention spéciale ; mais son contenu se suffit à lui-même. Des auteurs qui ont pris position, nous retiendrons la critique de M. Boulouis, l'approbation, tempérée d'un appel au législateur, de M. L'Huillier et, enfin, les interprétations de MM. Vedel et Rivero.

1. La reconnaissance des droits acquis

187. — On se rappelle les faits. Un décret transfère à l'E.D.F. des biens appartenant à la S.N.C.F. Un second décret annule le premier. L'E.D.F. en demande l'annulation en sa qualité d'attributaire. « Considérant, dit le Conseil d'Etat, qu'en vertu de l'ensemble des dispositions de la loi du 8 avril 1946, et notamment de ses articles 2 et 4, Electricité de France, Service national, est un établissement public de caractère industriel et commercial, doté de la personnalité civile et de l'autonomie financière ; qu'à ce titre elle devient attributaire, ainsi qu'il est spécifié aux articles 19 et 34 de ladite loi, dès l'intervention des décrets prévus aux articles 6, 7 et 8, des biens, droits et obligations dont lesdits décrets ont opéré le transfert ; qu'ainsi de tels décrets constituent à son égard des actes individuels générateurs de droits dont le retrait ne peut légalement être éventuellement prononcé qu'au cas où ils seraient entachés d'illégalité et dans le délai imparti pour le recours contentieux »...

Cet arrêt a été fortement critiqué par M. Boulouis, du point de vue de la légalité et de la reconnaissance de droits

(62) Cons. d'Et. (Ass.), 1er décembre 1950, *préc.* Rec., p. 595; v. *supra*, n° 59.

En ce qui concerne l'application de cette jurisprudence à la S.N.E.P. : v. question n° 5562 du 19 novembre 1952 de M. de Léotard et réponse au J.O., D.P., A.N., 1953, p. 2583.

acquis (63). Le problème de la légalité a été étudié (64). S'agissant de biens affectés à un service public et se trouvant, dit l'auteur, intégrés au domaine public des chemins de fer, non seulement l'E.D.F. ne pouvait en devenir attributaire, mais moins encore acquérir des droits sur un tel domaine. La gravité de la solution donnée par le Conseil d'Etat est certaine. Mais s'agit-il de droits acquis à une *affectation* des biens ou de droits acquis à la *propriété* des biens ? S'il s'agit de l'affectation, la théorie des droits acquis est en effet contestable : affectation à l'utilité essentielle, affectation à l'utilité publique, l'intérêt du service est en cause, non celui de l'affectataire. S'il s'agit de la propriété, la théorie des droits acquis seule explique la solution de la Haute Assemblée ; cela apparaît « au contraire tout à fait admissible et naturel s'agissant d'un véritable droit de propriété », reconnaît M. Boulouis. La reconnaissance de droits acquis sur les biens qu'ils gèrent fait, à notre sens, des établissements nationaux de véritables propriétaires.

M. L'Huillier estime ce résultat le fruit d'un raisonnement juridique correct, mais, devant l'adoption par le Conseil d'Etat, de ces solutions en tout point *révolutionnaires* dont parlait M. Boulouis, il sollicite une intervention législative pour arrêter ce *morcellement* de la notion d'Etat, évoquée par M. Agid. M. L'Huillier ne conçoit pas la reconnaissance à l'établissement national d'une personnalité juridique propre, faisant de lui un « centre d'intérêts », selon la formule du Doyen Michoud. C'est oublier l'existence de l'entreprise et la personnalité conférée à l'établissement national par la loi elle-même. Il est logique de voir reconnaître par le Conseil d'Etat l'une des conséquences attachées à la personnalité : l'attribution d'un patrimoine ou l'aptitude à en avoir un.

2. La propriété des biens du domaine national

188. — Les critiques de M. Boulouis et les réticences de M. L'Huillier perdent leur raison d'être, si l'on analyse en une affirmation de la propriété des biens la reconnaissance des droits acquis. C'est la raison pour laquelle nous considérons l'arrêt du 1er décembre 1950 comme l'une des pièces maîtresses de la construction d'une théorie du régime des

(63) J. Boulouis, *note cit.* au S., 1951, 3, 61 et *op. cit.*, fasc. 158, n° 75.
(64) V. *supra*, 1re partie, n° 59.

biens du domaine national. Qu'une nouvelle conception de la démocratie s'ensuive, qu'un embryon de démocratie économique apparaisse, cela est incontestable. C'est dans la logique du système adopté : « La décentralisation par services n'est, dans ses applications classiques, qu'un procédé de gestion ; l'établissement public ordinaire peut bien être considéré comme un « centre d'intérêts distincts », ces intérêts ne sont en général ni assez nets, ni assez forts, pour s'imposer au pouvoir et lier son action ; ici, au contraire, les intérêts distincts existent : on ne saurait les méconnaître impunément. Aussi bien, la jurisprudence consacre cet état de choses: n'est-ce pas, en profondeur, le sens de l'arrêt précité du Conseil d'Etat dans le litige qui opposait Electricité de France au Ministre et à la S.N.C.F. ? Sous l'argumentation juridique, l'idée apparaît que, sur « les ouvrages et installations nécessaires à son fonctionnement », Electricité de France a des droits, et que le ministre n'a pu méconnaître ces droits au profit de la S.N.C.F. sans excès de pouvoir ; la loi de l'entreprise, ses exigences techniques, s'imposaient à lui ». Telle est la pensée de M. Rivero (65). M. Vedel n'est pas moins affirmatif, qui écrit : « l'explication la plus satisfaisante de l'arrêt du Conseil d'Etat du 1er décembre 1950 doit être recherchée objectivement dans l'idée que les établissements publics sont vraiment propriétaires des biens transférés... On constate que les établissements publics exercent sur les biens transférés toutes les prérogatives du propriétaire : n'imaginons pas un nouveau mystère qui éprouverait inutilement la foi des juristes et reconnaissons tout simplement la présence du droit de propriété ». C'est ce droit de propriété que nous pensons avoir été implicitement consacré, dès 1949, par le Conseil d'Etat lui-même.

b) *La jurisprudence de 1949*

189. — Dans la présentation de la théorie du transfert, nous avons signalé deux arrêts rendus en 1949 par le Conseil d'Etat : l'un du 20 avril 1949 (66) ; l'autre du 21 décembre 1949 (67). Il convient de rappeler le contenu de ces arrêts

(65) J. Rivero, *op. cit.*, p. 170, n° 39.
(66) Cons. d'Et., 27 avril 1949 (1re et 3e sous-sections réunies), *Société Mercier et ses fils.* Rec., p. 183.
(67) Cons. d'Et., 21 décembre 1949 (2e et 4e sous-sections réunies), *Société d'Electricité de Guyenne et Cascogne.* Rec., p. 561.

et de l'éclairer par les travaux du Commissaire du Gouvernement qui a conclu dans la seconde décision (68).

1. Les bases légales du système du transfert

190. — Un décret du 27 septembre 1947 abrogeait, à compter du 1er juillet 1946, les dispositions d'un décret du 22 juin 1946, dans la mesure où elles transféraient l'ensemble des biens de diverses sociétés, dont la Société Mercier et la Société de Guyenne et Gascogne. Les recours des deux Sociétés étaient dirigés contre le décret de 1947, que ses dispositions rétroactives auraient entaché d'illégalité. Le Conseil d'Etat estime, pour ce qui est de la première requérante, « qu'en précisant que ce transfert s'effectuerait à compter du 1er juillet 1946, date d'application du décret du 22 juin 1946, ... les auteurs du décret du 27 septembre 1947 qui n'ont fait, sur ce point, que se référer aux prescriptions du décret précédent, n'ont pas donné à cette mesure un caractère rétroactif ». Au contraire, pour la seconde société, le Conseil d'Etat décide que, « tandis que le transfert global prévu par l'article 6 (de la loi du 8 avril 1946) s'impose de plein droit aux entreprises qui entrent dans le champ d'application de cet article (c'était le cas de la Société Mercier), le transfert partiel prévu par l'article 8 constitue pour le Gouvernement une simple faculté ; que, par suite, le point de départ de cette dernière mesure ne peut-être antérieur à la date des décisions désignant les entreprises auxquelles le Gouvernement croit devoir la rendre applicable et indiquant les biens qui y sont soumis ; qu'il suit de là que, s'il appartenait aux auteurs du décret attaqué — ce qui d'ailleurs n'est pas contesté — de substituer au régime du transfert global de plein droit, primitivement appliqué à la Société requérante au titre de l'article 6, le régime de transfert facultatif et partiel de l'article 8, ledit décret, en fixant au 1er juillet le point de départ de cette mesure, lui a donné un effet rétroactif illégal »...

2. La portée des arrêts de 1949 sur le régime des biens

191. — En reconnaissant ainsi des bases légales différentes aux articles 6 et 8 de la loi du 8 avril 1946 (ou 7 et 9 de celle du 17 mai 1946), le Conseil d'Etat apporte des éléments d'un

(68) V. *supra*, 1re partie, n° 60; la thèse de l'arrêt a été confirmée en Section par le Cons. d'Et., 17 décembre 1954, *préc.*

vif intérêt à la théorie du domaine national. Ces arrêts reconnaissent, en effet, que les décrets d'application des articles 6 et 7 « ont pour base légale la qualification des entreprises qu'ils désignent et pour effet l'application du statut défini par le législateur ». Les articles 8 et 9, au contraire, visent des entreprises « qui ne tombent pas sous le coup de la nationalisation, parce qu'elles ne remplissent point la condition essentielle » fixée par les articles 6 et 7. Mais il donne au Gouvernement la faculté d'appréhender, parmi les biens de ces entreprises, ceux qui seraient « nécessaires au fonctionnement du service public ». Une conclusion s'impose et nous citons M. B. C. (69) : Dans le premier cas, « c'est la loi elle-même qui prononce le transfert et les décrets se bornent en réalité à déclarer qu'une entreprise déterminée tombe sous le coup des dispositions législatives et à fixer la date à laquelle ces dispositions lui sont appliquées. Ces décrets sont, dans une large mesure, *déclaratifs de droits* ». Au contraire, « Les décrets pris en vertu de l'article 8 prononcent, dans une forme simplifiée, une expropriation et c'est par l'effet même de ces décrets, dont le gouvernement peut user ou non, qu'un bien déterminé passe d'un patrimoine privé dans un patrimoine public. *Ces décrets sont pleinement attributifs de la propriété d'un bien aux services nationaux* ». Il faut donc dire que, dans un cas, l'attribution de la propriété des biens est faite à l'établissement par la loi elle-même, et dans l'autre par les décrets. Mais il s'agit, dans l'un et l'autre cas, de la propriété et d'elle seule. *L'établissement national est titulaire du droit fonctionnel de propriété sur les biens d'une utilité essentielle, constitutifs du domaine national,* tel que nous l'avons défini dans l'introduction de cette première partie de notre étude.

(69) B.C., note sous l'arrêt du 21 décembre 1949 au D.S., 1950, n° 2, p. 52-53, *Le régime du transfert des biens des entreprises nationalisées du gaz et de l'électricité.*

CONCLUSION DE LA PREMIERE PARTIE

Base de la discrimination entre biens transférés et biens non transférés et moteur du régime original comportant un principe d'inaliénabilité et un statut de la propriété, le critère de l'utilité essentielle nous conduit à trois constatations : il existe un domaine national ; l'établissement national a une personnalité distincte de celle de l'Etat ; des conséquences importantes doivent en être le corollaire.

1) L'EXISTENCE DU DOMAINE NATIONAL

192. — La classification tripartie de l'ensemble des biens de l'établissement national fut d'abord proposée par M. Rivero (70). Elle a été reprise par M. Boulouis (71). Il n'y a donc pas d'originalité manifeste à la reprendre à notre compte. Cependant, des différences sensibles se décèlent. Pour M. Rivero, le domaine national, provenant du transfert, ne peut s'accroître ; mis à part le principe de l'aliénation, combiné à celui de l'inaliénabilité, ce domaine appartenant à l'Etat, est délimité une fois pour toutes. Mais la classification de M. Rivero ne se rattache à aucun critère. La ventilation présentée est simplement descriptive. Pour M. Boulouis, dont le système se rattache à un principe catalyseur, le domaine national n'est pas épuisé par le transfert, dans la mesure où l'utilité essentielle lui sert de critère ; mais l'Etat en est propriétaire. Pour nous, l'établissement national est propriétaire de son domaine (72) ; le critère de l'utilité essentielle permet de donner du domaine national une notion souple et extensive, en harmonie avec le caractère de la gestion: *font partie de ce domaine les biens qui, provenant du transfert, sont d'une utilité essentielle, mais aussi tous ceux acquis depuis le trans-*

(70) J. Rivero, *Le régime des nationalisations* (*op. cit.*), n° 579.
(71) J. Boulouis, *op. cit.*, fasc. 158, n° 87 et s.
(72) *De lege ferenda*, c'est la thèse opposée qui est proposée; nous avons déjà cité (*supra*, n° 140) l'article premier, al. 1, de la proposition de loi en date du 16 juillet 1953, de M. Armengaud : « L'entreprise publique est une personne morale dotée de l'autonomie financière dont le capital appartient intégralement à l'Etat... ».

fert et à acquérir, en fonction de la gestion des intérêts économiques collectifs. C'est dire que la notion d'utilité essentielle n'enferme pas le domaine national dans une définition rigide. L'établissement national, propriétaire des biens de ce domaine, relie ainsi la patrimonialité à sa personnalité morale.

2) LA PERSONNALITÉ DE L'ÉTABLISSEMENT NATIONAL, DISTINCTE DE CELLE DE L'ÉTAT

193. — Cette conclusion, à laquelle conduit logiquement l'attribution à l'établissement national de la propriété des biens du domaine national, se trouve confirmée par l'ensemble de la jurisprudence. Sur elle, s'est appuyé le Conseil d'Etat : « Electricité de France a une personnalité distincte de l'Etat et c'est à sa charge que doivent être mis les frais de timbre afférents au pourvoi formé contre un décret lui transférant les biens d'une entreprise de production d'énergie électrique, pourvoi dont le requérant s'est désisté, à la suite du retrait dudit décret » (73). Sur elle, s'est également fondée la Cour de Cassation, pour soumettre à la juridiction prud'homale les agents des établissements nationaux : « l'entreprise litigieuse a une personnalité distincte de celle de l'Etat » (il s'agit du G.D.F.) (74). Or, il est de jurisprudence constante que les services industriels et commerciaux de l'Etat ne relèvent pas, faute de personnalité distincte, de la juridiction des Prud'hommes (75). Ainsi l'Etat peut avoir de tels services ; mais il n'est jamais industriel ou commerçant ; sa mission générale déborde des activités économiques, qui ne sont pour lui qu'un accessoire. L'établissement national, au contraire, est spécialement créé et doté de la personnalité morale, pour la gestion des intérêts économiques collectifs qui sont sa raison d'être. Il en résulte des conséquences intéressantes.

(73) Cons. d'Et., 16 juin 1948, *Bouttier*, Rec., Table, V° *Nationalisations et entreprises nationalisées*, pourvoi n° 86-049, p. 647.
(74) Cass. soc., 12 juillet 1950, *Ardouin*, Bull. arr., p. 407.
(75) Cass. soc., 31 juillet 1947, *Joffre c/ Ateliers aéronautiques de Suresnes*, J.C.P., 1948, II, 4068: « l'Etat, en raison de l'intérêt général qui s'attache à ses entreprises, quelle qu'en soit la nature, ne saurait être regardé comme un commerçant, un industriel ou un agriculteur... ».

3) LES CONSÉQUENCES DE LA PERSONNALITÉ DISTINCTE

194. — Du fait de cette personnalité distincte, le concours va être possible de la notion d'utilité essentielle avec l'utilité publique et les intérêts privés, évoqués dans l'introduction de cette première partie. Ce concours de l'utilité essentielle avec l'utilité publique se fera sans incidence, la notion de l'utilité publique étant plus étroite que celle d'utilité essentielle (76) et sans incidence également avec les intérêts privés, quel qu'en soit le titulaire, la notion d'intérêts privés étant plus vaste que celle d'utilité essentielle. A cette confrontation est consacrée la seconde partie de cette étude.

(76) V. *infra*, 2ᵉ partie, nº 202.

DEUXIÈME PARTIE

L'utilité publique et les intérêts privés au secours de la notion d'utilité essentielle

« ...un domaine dont l'originalité est indéniable, « mais qui demeure en rapports constants avec « le secteur privé et avec le secteur public ».

(J. Boulouis, *Le régime des entreprises nationalisées, op. cit.*, Fasc. 156, n° 4.).

DEUXIEME PARTIE

L'UTILITE PUBLIQUE ET LES INTERETS PRIVES AU SECOURS DE LA NOTION D'UTILITE ESSENTIELLE

INTRODUCTION.

Titre premier

L'UTILITE PUBLIQUE ET LE REGIME DE LA PUISSANCE PUBLIQUE

Chap. I. — La limitation du domaine public.

Section 1. — *Les modalités d'introduction des biens du domaine public et l'emploi des procédés d'acquisition du droit public.*

Section 2. — *Le problème du domaine public des établissements nationaux.*

Chap. II. — Le régime des biens du domaine public.

Section 1. — *L'affectation et ses limites.*

Section 2. — *L'utilisation privative et les conventions portant sur le domaine public.*

Titre II

LES INTERETS PRIVES ET LE DROIT DE LA RICHESSE

Chap. I. — Le domaine privé classique.

Section 1. — *Les modalités d'introduction des biens du domaine privé dans la sphère d'influence de l'établissement national.*

Section 2. — *Le régime des biens du domaine privé.*

Chap. II. — Le domaine privé des établissements nationaux.

Section 1. — *La consistance des biens du domaine privé des établissements nationaux.*

Section 2. — *Le régime des biens du domaine privé de l'établissement national.*

CONCLUSION.

INTRODUCTION

195. — La *summa divisio* du domaine, avons-nous indiqué à la fin de l'introduction de notre première partie, est fonction de la diversification des intérêts attachés aux biens des établissements nationaux (1). La trinité des intérêts spéciaux à la fonction économique envisagée, de ceux défendus par les techniques du droit public et de ceux régis par les techniques du droit privé, justifie respectivement les notions d'utilité essentielle, d'utilité publique et d'intérêts privés. Ayant désormais déterminé les biens dont le régime est modifié par l'utilité essentielle, il convient de se consacrer à l'examen des biens dont le régime est indépendant de ce critère.

Ce sont les biens défendus par les techniques du droit public et du droit privé qu'il faut maintenant délimiter, avant d'en étudier le régime. Quels sont les droits des établissements nationaux sur ces biens ? La réponse à cette question dépend de la solution de divers conflits. Ces droits découlent directement du conflit entre les différents régimes des biens composant le domaine de ces établissements. L'utilité générale l'emportera sur l'utilité essentielle, parce que plus restrictive; l'utilité essentielle l'emportera sur les intérêts privés, pour la même raison. On ne peut ici s'empêcher de rapprocher ces données des réflexions d'avant-garde que publiait, il y a quelques années, M. Jacques Donnedieu de Vabres (2). S'opposant aux adversaires de la reconnaissance ou de la naissance d'institutions *sui generis*, l'auteur pensait que « l'évolution actuelle impose entre opérations de droit public et opérations de droit privé des combinaisons multi-

(1) V. *supra*, 1re Partie, n° 22.
(2) J. Donnedieu de Vabres, *note cit.* au D.C., 1944, p. 54.

ples et complexes dans lesquelles disparaît le caractère propre des corps composants ». Faut-il voir là, ajoutait-il, une chimie nouvelle et féconde ou un retour à l'alchimie ? Après avoir brossé un tableau prophétique de la généralisation à venir de compagnies internationales pour l'exploitation des sources mondiales d'énergie et de matières premières, M. Donnedieu de Vabres estimait qu'une économie mixte appelle un droit mixte. Certaines de ses formules sont d'une portée telle, que leur adaptation est possible aux problèmes que nous traitons : « Dans une communauté... qui doit ainsi sa stabilité à la multiplicité des intérêts qu'elle groupe, et partant, à la complexité de la formule qui les exprime... le droit de la puissance et celui de la richesse doivent s'unir. Et cette union n'est concevable que si on limite à leur vraie portée les anciens conflits d'intérêts en assignant aux intérêts nouveaux des modes d'expression adaptés à leur nature ».

196. — La composition du domaine des établissements nationaux s'explique, dès lors, avec aisance. A l'utilité essentielle, déterminant les biens du domaine national et qui ne peut rendre compte des autres biens, l'utilité publique et les intérêts privés prêtent leur concours. L'utilité publique détermine les biens du domaine public et les intérêts privés les biens des domaines privés; cette union du droit de la puissance et du droit de la richesse traduit, en se juxtaposant au domaine national, une expression originale adaptée à la nature des intérêts en jeu.

Au vrai, la raison d'être de ce concours, et son effectivité, tient à la distinction de la personnalité des établissements nationaux et de celle de l'Etat, qu'il s'agisse de l'Etat pris en qualité de représentant de l'intérêt général ou de l'Etat titulaire d'intérêts pécuniaires et de droits patrimoniaux (3).

C'est au secours apporté par le droit de la puissance et le droit de la richesse à l'établissement national qu'est consacrée cette seconde partie. Deux titres la composent :

Titre I. — L'utilité publique et le régime de la puissance publique.

Titre II. — Les intérêts privés et le droit de la richesse.

(3) Dans le sens de l'exposé de M. Waline au *Traité cité*, p. 541 et s.

TITRE I

L'UTILITÉ PUBLIQUE ET LE RÉGIME DE LA PUISSANCE PUBLIQUE

197. — Les intérêts publics étant régis par le droit de la puissance publique, l'utilité publique est le critérium des biens soumis aux droits de cette puissance. On peut ainsi connaître quels sont ces biens et quel est leur régime. Ces biens sont ceux du domaine public. Leur régime est celui de la domanialité publique.

Il apparaît, au rappel de ces principes, que le problème à résoudre se pose pour les seuls biens des services de l'électricité et du gaz, notamment, et non pour ceux des combustibles minéraux. Les nouveaux établissements miniers, pas plus que les anciens concessionnaires de mines, ne prennent appui sur le domaine public. Le droit minier rend le concessionnaire de mines titulaire d'une concession privée. Sous réserve d'une adaptation de ce droit à l'esprit de la nationalisation (1), le régime antérieur des lois de 1810 et 1919 subsiste, aux termes de l'article 35 de la loi du 17 mai 1946. Au contraire, en matière d'électricité, de gaz, de chemins de fer par exemple, nous sommes en présence de concessions de travaux et de services publics. Parmi les moyens

(1) R. Granger, *Les mines nationalisées devant le droit minier*. D.S. 1953, n° 7, p. 381 et s.
S. Gueullette, *La nationalisation des houillères*, in *Les nationalisations en France, op. cit.*, p. 85 et s.

matériels d'action des établissements concessionnaires, se trouvent des biens du domaine public. Ce sont ces biens et leur régime que nous allons, en deux chapitres, examiner dans le présent titre.

Chapitre I. — La limitation du domaine public.

Chapitre II. — Le régime des biens du domaine public.

CHAPITRE I

LA LIMITATION DU DOMAINE PUBLIC

De même que le domaine national se compose essentiellement des biens provenant du transfert et, en seconde part seulement, de ceux acquis après ce transfert et rentrant dans le cadre de la gestion de l'ensemble économique considéré, de même le domaine public, présentement étudié, juxtapose les biens du domaine public utilisés par les anciens concessionnaires et ceux mis, depuis la nationalisation, à la disposition des nouveaux établissements. Les biens du domaine public ne composent donc une partie du domaine d'ensemble sur lequel les établissements exercent leurs prérogatives, que par suite de la nationalisation et du fonctionnement normal desdits établissements.

La nationalisation en est la première source : elle n'a pas atteint leur régime, elle a seulement modifié leur affectataire. Les modalités de fonctionnement de l'établissement depuis sa création sont, ensuite, la seconde source de ces biens. Toutefois, se greffe un problème différent : à côté du domaine public de l'Etat, n'y a-t-il pas un domaine public de l'établissement national ? Deux sections répondent à ces propositions :

Section 1. — Les modalités d'introduction des biens du domaine public et l'emploi des procédés d'acquisition du droit public.

Section 2. — Le problème du domaine public des établissements nationaux.

SECTION I

Les modalités d'introduction des biens du domaine public et l'emploi des procédés d'acquisition du droit public

Les biens du domaine public à la disposition de l'établissement national doivent être déterminés par rapport à l'opération de nationalisation et dans le cadre des relations existant entre l'Etat et l'établissement. Nous établirons ainsi les limites exactes de ce domaine, dont le pouvoir d'attraction ne semble pas être aussi puissant que certains auteurs le prétendent.

§ 1. — LES MODALITES D'INTRODUCTION DES BIENS DU DOMAINE PUBLIC DANS LA SPHERE D'INFLUENCE DE L'ETABLISSEMENT NATIONAL. L'OPERATION DE NATIONALISATION.

Il convient de rappeler, tout d'abord, que le transfert des biens, conséquence de la nationalisation des activités des entreprises, n'a été d'aucun effet sur les éléments du domaine public qu'un jeu de droits exclusifs affectait aux anciens concessionnaires. Il faut, en conséquence, procéder à l'étude de l'incidence de l'opération de nationalisation sur ces biens et déterminer la consistance de ces derniers.

A. — L'incidence de l'opération sur les biens du domaine public

L'influence de la nationalisation sur ces biens doit, pour être appréciée à sa juste valeur, être examinée en se gardant à la fois de conceptions trop extensives de la domanialité publique, ou, à l'inverse, trop restrictives. L'incidence de l'opération se résume en deux formules : l'affectation subsiste; mais l'affectaire est remplacé.

a) *Le remplacement de l'affectataire*

198. — Du fait que les biens du domaine public se retrouvent dans le domaine composite de l'établissement national, certains auteurs, partisans en cette matière d'une notion extensive de la domanialité publique, ont prétendu que le transfert réalisé par la loi portait essentiellement sur les biens de ce domaine. Dans l'étude de l'application des règles de la domanialité publique aux biens du domaine national, nous avons recensé les partisans de cette thèse (2). Celle-ci a été exposée, depuis 1946, par M. BLAEVOET, qui en est le principal représentant et qui l'a reprise à plusieurs occasions. Nous allons la rappeler et en apprécier la valeur.

1. La thèse de M. BLAEVOET

199. — M. BLAEVOET s'est, à plusieurs reprises, étonné des manifestations doctrinales mettant en doute le transfert à l'Etat des biens des établissements nationaux (3). Pour cet auteur, il ne saurait y avoir de discussions sur la nature des biens transférés, puisque le rapporteur de la loi de nationalisation s'est expliqué à ce sujet : « D'ores et déjà, disait en effet M. RAMADIER, la plus grande partie des installations ne sont pas la propriété des compagnies qui les exploitent. Elles sont la propriété, actuelle ou à terme, des autorités concédantes, c'est-à-dire des collectivités, Etat, communes, syndicats de communes. Il n'y a pour ainsi dire pas de transfert de propriété. Il s'agit, à vrai dire, bien plus d'un transfert de gestion et de réorganisation d'un service public que d'un transfert de propriété » (4). Cette formule, nous le verrons, pour être exacte, n'en est pas moins incomplète. Cependant, M. BLAEVOET la donne pour exhaustive (5). Pour lui, la situation des nouveaux établissements est, à l'égard de ces biens, à peu près celle des anciens concessionnaires, « avec cette différence, d'ailleurs considérable, que l'expropriation

(2) V. *supra*, 1re Partie, n° 121.
(3) Ch. BLAEVOET, étude citée au D.S. 1949, n° 8, p. 283 et s. et commentaire de la loi du 8 avril 1946 au D. 1947, *Lég.*, p. 97.
(4) J.O., D.P., 2e séance du 22 mars 1946, p. 1012.
(5) La propension de la doctrine ne date pas d'aujourd'hui, d'incorporer au domaine public les biens soumis à un régime nouveau. V., à propos de l'énergie, richesse nationale, les différentes solutions rappelées par M. C. A. COLLIARD : Encycl. Dalloz, Droit Civil, T. 2, *V° Energie hydraulique*, n° 9.

des ex-sociétés a eu pour effet de rendre immédiate l'appropriation par l'Etat, qui n'était que virtuelle et ajournée dans certains cas, suivant la jurisprudence concernant les concessions ». Le capital est donc un capital d'emprunt et « les installations anciennes et nouvelles que ces établissements affecteront à leur objet propre auront exactement le même sort que celles des concessionnaires évincés et resteront ou deviendront aussitôt partie du domaine public de l'Etat. Ces organismes sont des fermiers de l'Etat, ni plus ni moins ». Partisan de la doctrine rigide qui intègre au domaine public les biens du service public par le fait même de leur affectation à la production, au transport ou à la distribution du gaz ou de l'électricité, M. BLAEVOET, ayant sacrifié aux exigences de cette thèse, intègre au domaine privé de l'Etat les autres biens acquis par l'établissement national aux termes de l'article 24 de la loi du 8 avril 1946 (6).

200. — Nous avons déjà apprécié à sa juste valeur la théorie de l'affectation des biens au service public (7). M. BLAEVOET, en la présentant, ne fait que confirmer, il faut le dire, la thèse qui toujours fut la sienne bien avant la nationalisation. S'appuyant sur la législation des distributions d'énergie (8), l'auteur a, dès 1928, exposé que, à son avis, tous les ouvrages des concessions appartiennent dès leur construction, et sauf clauses contraires, au domaine public de l'autorité concédante, organisateur du service public et dispensateur de l'affectation des ouvrages (9). Pour lui, « tous ces ouvrages appartiennent à l'Etat dès le premier jour et ils font partie de son domaine public, car ils sont affectés à un service d'intérêt public ». Peu importent, en effet, les règlements de compte à opérer selon l'âge des ouvrages à l'expiration de la concession. L'auteur, prenant appui sur le cahier des charges-type des entreprises hydrauliques, justifie son point de vue : les dépendances immobilières de la concession sont remises gratuitement à l'Etat, la longue durée de la concession laissant présumer

(6) Ch. BLAEVOET, *La nature des droits des établissements publics nationaux sur les biens qui leur ont été transférés.* Note ss. Trib. paix Castellane, 13 juin 1955. *E.D.F. c/ Collomp et veuve Brunengo.*, D., 1956, 210.

(7) V. *supra*, 1re Partie, n° 107.

(8) L. 15 juin 1906, art. 10, al. 2, 22, D.P., 1907, 4, 64.

(9) Ch. BLAEVOET, *La propriété, pendant la durée de la concession, des ouvrages édifiés par le concessionnaire.* Note au D.P., 1929, 3, 45.

l'amortissement des dépenses d'établissement; les ouvrages exécutés pendant les dix dernières années seront amortis par l'Etat, par suite de leur exécution pour la bonne marche et le développement de la future exploitation; les ouvrages exécutés pendant les cinq dernières années sur indication de l'ingénieur en chef du contrôle seront payés par l'Etat, leur amortissement étant présumé n'avoir pu commencer. Que faut-il penser de l'incidence de cette thèse sur l'interprétation qu'elle conduit à donner du transfert des biens ?

2. La véritable portée du transfert

201. — Il est bien vrai qu'il y a davantage un transfert de gestion et une réorganisation du service public qu'un transfert de propriété. La formule de M. RAMADIER est exacte. Mais elle l'est pour les seuls biens du domaine public qui avaient déjà cette qualité avant la nationalisation. Or ces biens ne sont pas tous les biens transférés. Et même ces biens ne sont pas les biens transférés. Si l'on admet que le « transfert intégral » prévu par la loi sous-entend un transfert en pleine propriété, les biens du domaine public n'ont pas été touchés par le transfert. S'il est un point admis par tous, c'est bien que ce transfert a consisté à faire passer des biens du patrimoine des anciennes entreprises concessionnaires dans un autre patrimoine. Lequel ? Là commence à naître la contestation, entre patrimoine de l'Etat et patrimoine de l'établissement national. Mais ici peu importe. Il y a eu dévolution, cela seul est essentiel. Comment des biens qui étaient, par principe, des biens du domaine public ont-ils pû être transférés, alors que seuls le sont ceux du patrimoine des anciens concessionnaires ? Et puisque l'Etat est soi-disant le bénéficiaire du transfert, pourquoi y a-t-il eu transfert, puisque les biens transférés étaient déjà tombés dans le patrimoine de l'Etat « dès le premier jour » ?

Il y a donc eu transfert de gestion. Autrement dit, pour les seuls biens du domaine public, il s'est produit un remplacement de l'affectataire des biens. Celui-ci n'est plus l'ancien concessionnaire. C'est le nouvel établissement. Mais peut-on dire, pour autant, que tous les biens de la concession étaient déjà tombés dans le domaine public ? Peut-on réduire le transfert aux seuls biens autres que ceux de la concession, dont on connaît d'ailleurs la relativement faible

consistance ? Non, et M. RAMADIER le disait lui-même en parlant de « la plus grande partie des installations ». Il n'était donc pas question de toutes les installations. Car il n'a jamais été admis par le Conseil d'Etat, ni approuvé par une doctrine unanime, que tous les biens de la concession font partie du domaine public et échappent à la propriété des concessionnaires. La thèse de M. BLAEVOET ne saurait être regardée comme l'expression définitive du régime des biens des établissements nationaux. Elle a la valeur de toute opinion doctrinale, c'est-à-dire qu'elle n'est pas à l'abri d'une opinion doctrinale opposée. On peut notamment citer la doctrine exprimée par M. JANSSE à ce sujet : « La domanialité publique des biens affectés à un service public industriel ou commercial ne pouvant résulter que d'un texte formel, il semble que les lignes de distribution de l'énergie électrique comme les installations de production de cette énergie, pour indispensables qu'elles soient à des services publics, ne doivent pas, faute de disposition expresse, être considérées comme faisant partie du domaine public » (10). Seuls sont et demeurent la propriété de l'Etat ou des collectivités locales, les biens que les cahiers des charges des concessions ont assorti d'une clause de retour automatique et gratuit à l'expiration de la concession. Tout le reste n'est que littérature. Nous procèderons à l'étude approfondie du problème des clauses de retour à propos du régime des biens (11).

Mais apparaît déjà la véritable portée du transfert. L'opération qu'il recouvre n'a pu, par son essence même, attenter au régime des biens du domaine public. Le procédé, inutile en lui-même, eut été superfétatoire. Le remplacement de l'affectataire ne pouvait être d'aucune incidence sur le régime des biens soumis aux règles de la domanialité publique. Posant la question de savoir si l'opération de nationalisation a eu pour effet de modifier le régime juridique des biens transférés, M. BOULOUIS a pu écrire, dans une formule particulièrement heureuse : « A première analyse, il peut paraître singulier de poser une pareille question, car on se demande en quoi aurait bien pu consister la nationalisation, si elle n'avait eu pour effet de modifier le régime des biens transférés. La seule transformation du régime économique

(10) L. JANSSE, *Statut du domaine public et du domaine privé*, J. Cl. Adm., Fasc. 405, n° 58.
(11) V. *infra*, 2e partie, n° 242.

n'aurait pas traduit tous les desseins du législateur et l'option entre les trois systèmes : nationalisation, étatisation et rationalisation, suppose nécessairement une modification plus ou moins profonde du statut juridique des patrimoines soustraits à l'appropriation privée capitaliste. Mais c'est précisément sur le degré de cette modification que les réponses à cette première question se sont partagées. Sur un point au moins, il n'y avait pas lieu de s'interroger, le législateur ayant devancé la question. Il s'agit des biens qui, dans les anciennes concessions, faisaient ou devaient, à l'expiration du contrat, faire partie du domaine public des collectivités concédantes. La loi du 8 Avril 1946, dans son article 36, décide que, « sauf convention expresse contraire, les collectivités locales restent propriétaires des installations qui leur appartiennent, ou de celles qui, exploitées sous le régime de l'affermage ou de la concession, devraient leur revenir gratuitement à l'expiration du contrat ». La règle ainsi édictée pour les collectivités locales est également valable, poursuit M. Boulouis, dans les mêmes conditions pour l'Etat. Il semble même évident que tout bien appartenant déjà au domaine public ou devant lui appartenir ne voit pas son régime modifié par la nationalisation » (12). Tel est bien le seul sens exact du remplacement de l'affectataire. Ce point de vue est confirmé par l'examen de la permanence de l'affectation.

b) *La permanence de l'affectation*

L'incidence de l'opération de nationalisation sur les biens du domaine public se traduit par un remplacement de l'affectataire et par l'intangibilité de l'affectation. Cette permanence se déduit de l'absence de mutation des biens du domaine public, élément qui trouve confirmation dans l'examen du problème plus général de l'expropriation de ce domaine.

1. L'absence de mutation

202. — De la définition du domaine public : l'ensemble des biens dont il est d'utilité publique d'assurer aux administrations la libre disposition, ressort à l'évidence que l'idée d'affectation à l'utilité publique est le critère du domaine

(12) J. Boulouis, *op. cit.*, fasc. 158, n°s 38, 39 et 40.

public (13). Les biens de ce domaine étant affectés à cette utilité n'ont pas été désaffectés par l'intervention du transfert. La permanence de l'affectation s'explique par le fait de l'absence de mutation des biens d'un patrimoine dans un autre. L'utilité publique n'a pas davantage été raffermie par l'opération de transfert. Elle a simplement été réaffirmée par la loi, afin de lever toute équivoque. Cela est d'ailleurs dans la ligne des nationalisations, considérées comme procédé de mutation de propriété. Dans la mesure où ces dernières s'analysent en une expropriation sans changement d'affectation des biens qui font partie de domaines autres que le domaine public, *a fortiori* en est-il ainsi des biens déjà soumis aux règles de la domanialité publique. L'intangibilité de l'affectation rend inutile dans ce cas une mutation de propriété, puisque le titulaire du droit de propriété reste le même.

Il est aisé d'apercevoir que l'utilité publique explique, à elle seule, l'absence d'incidence de la nationalisation sur l'affectation. L'examen des critères auxquels répondent les affectations des différentes masses de biens composant le domaine des établissements nationaux, montre que celui de l'utilité essentielle est plus vaste que celui de l'utilité publique. L'incidence du premier sur le second ne se conçoit donc pas. Le transfert ayant comme critère l'utilité essentielle n'a aucune influence sur les biens répondant au critère de l'utilité publique. M. Boulouis a traduit l'absence de mutation à l'égard des biens « appartenant au domaine public de l'Etat ou des autres collectivités. Comme on l'a noté et comme le législateur l'a fort bien décidé, la nationalisation n'a eu aucun effet sur leur condition juridique. C'est que le principe de leur affectation, l'utilité publique, est beaucoup plus restreint que le principe d'affectation des autres biens nationalisés qui a servi de raison à leur transfert : l'utilité essentielle du fonctionnement du mécanisme considéré. Sur cette catégorie de biens, les établissements nationaux sont dans la situation du concessionnaire, cette solution ne nous paraît pas devoir faire le moindre doute » (14). Cette analyse nous semble la seule exacte. Il ne saurait d'ailleurs en être autre-

(13) G. Ferriere, *Le droit de l'expropriation pour cause d'utilité publique*, *op. cit.*, p. 53 et s.
(14) J. Boulouis, *op. cit.*, Fasc. 158, n° 87.

ment, sans que soit remise en cause l'impossibilité de l'expropriation du domaine public.

2. Le problème de l'expropriation du domaine public (15)

203. — Dans la mesure où la nationalisation s'identifie à une expropriation de nature particulière, soutenir que l'ensemble des biens mis à la disposition de l'établissement national a été touché par l'opération réalisée revient à affirmer que les biens du domaine public ont eux aussi été expropriés. Or celà préjuge de deux problèmes : en premier lieu, de la qualité juridique de l'établissement; ensuite de l'impossibilité d'exproprier le domaine public. Tout d'abord, en effet, les mutations domaniales ne se conçoivent qu'entre personnes administratives; à supposer que les établissements nationaux soient des personnes administratives, leur appliquer le procédé de la mutation domaniale conduit à un nouveau paradoxe : les biens soumis à la domanialité publique seraient devenus propriété de l'établissement national. Or les lois de nationalisation se prononcent expressément en sens opposé. Cela est logique. La mutation forcée de biens du domaine public s'analysant en un simple changement d'affectation, sans transfert de propriété, ne peut être appliquée en une matière, comme la nôtre, où le principe d'affectation, celui de l'utilité publique, n'est pas modifié. Le Conseil d'Etat s'était, en effet, exprimé ainsi en 1909 : « Considérant que ... des parcelles de voies publiques de Paris ont été incorporées à la voie ferrée; que cette incorporation ayant eu lieu sans un déclassement préalable, aucune mutation de propriété n'a pu se produire; que la ville de Paris a conservé les droits de propriété qu'elle pouvait avoir sur les parcelles dont il s'agit, et qu'elle recouvrera, en cas de désaffectation, le plein exercice de ses droits; qu'elle n'a donc pas subi de dépossession »... (16).

204. — C'est qu'en définitive, la mutation forcée ne correspond pas à une expropriation, inconcevable pour des biens du domaine public. Car, en présence d'un bien déjà affecté

(15) M. WALINE, *op. cit.*, p. 539. J. RAVANEL, *Expropriation pour cause d'utilité publique*, J. Cl. Adm., Fasc. 400, n° 38 et s.
(16) Cons. d'Et., 16 juillet 1909, *Ville de Paris et Chemin de Fer d'Orléans*, S., 1909, 3, 97. Note M. HAURIOU.

à l'utilité publique, l'opération ne peut s'analyser en un transfert de propriété. La jurisprudence est fermement orientée en ce sens. Bien que le Tribunal des Conflits ait semblé pencher en sens contraire (17), le Conseil d'Etat a toujours affirmé l'impossibilité d'exproprier le domaine public (18), suivi en cela par la Cour de Cassation (19) : « Attendu que les immeubles faisant partie du domaine public, soit de l'Etat, soit des départements, soit des communes, ne peuvent être l'objet d'une expropriation pour cause d'utilité publique; attendu, en effet, que, d'une part, le domaine public est inaliénable, sauf dans les formes prescrites par la loi, et que, d'autre part, l'effet de l'expropriation étant de faire entrer dans le domaine public les immeubles expropriés, l'expropriation serait inutile, les dits immeubles faisant partie de ce domaine, et étant seulement l'objet d'un changement d'affectation » (20). Cette jurisprudence est constante (21). On voit ainsi que l'affectation des biens mis à la disposition des établissements nationaux n'ayant pas été modifiée, on ne peut faire application d'une procédure d'ailleurs inadéquate, qui s'analyse précisément en un changement d'affectation.

B. — La consistance des biens du domaine public

Les biens appartenant au domaine public, mis par l'administration à la disposition de l'établissement national, peuvent être considérés comme provenant de deux sources différentes : ou bien l'administration apporte son concours à l'établissement concessionnaire au début ou au cours de l'exploitation, en procurant des biens appartenant déjà au

(17) Trib. Confl., 28 janvier 1899, *Préfet de la Dordogne*, D.P., 1899, 3, 41.

(18) Cons. d'Et., 21 novembre 1884, *Conseil de Fabrique de l'Eglise Saint-Nicolas-des-Champs*. Rec., p. 803, avec les conclusions du Commissaires du Gouvernement Marguerie. « La ville de Paris ne peut incorporer à la voie publique le sol d'une église avant qu'un acte de désaffectation ait affranchi cet édifice du droit de jouissance dont il est grevé au profit de la fabrique ».

(19) Cass. Req., 9 juillet 1895, *Département de la Charente Inférieure*, D.P., 1898, 1, 196. L'incorporation à une voie ferrée du sol d'un chemin vicinal ultérieurement remplacé par une voie nouvelle ne constitue pas une expropriation.

(20) Cass. Civ., 20 décembre 1897, *Chemins de fer d'Orléans*, D.P., 1899, 1, 257. Sous réserve de l'affirmation de l'incorporation de principe au domaine public des biens expropriés, problème sur lequel nous reviendrons, *infra*, n° 273; — Cass. Civ., 18 janvier 1916, *Compagnie des Chemins de fer du Midi*, Rev. Conc., 1917, p. 30.

(21) Cons. d'Et., 2 juillet 1930, *Kersaho*, Rec., p. 679.

domaine public. Ou bien le concessionnaire lui-même se substitue à la personne morale publique concédante et construit des ouvrages « pour le compte » de l'Administration, ouvrages qui, sous certaines réserves à développer, s'intègrent au domaine public.

a) *Le concours apporté par l'Administration à l'établissement concessionnaire*

205. — L'étude du secours prêté au concessionnaire par l'Administration conduit à s'occuper des biens dont celle-ci est propriétaire et qu'elle met à la disposition de celui-là par le contrat de concession. Mais l'octroi de la concession influençant l'ensemble du service, il convient de préciser la portée exacte de cet acte sur les biens affectés au service.

1. Les biens, propriété de personnes publiques

206. — Il s'agit de biens concédés, provenant du domaine public (ou privé) des collectivités locales, Etat, départements, communes, qui sont initialement mis à la disposition du concessionnaire. Il peut s'agir de terrains nus, sur lesquels seront construits des ouvrages que doit exécuter le cocontractant de l'Administration aux termes du cahier des charges. Il peut s'agir de biens immobiliers ou mobiliers généralement quelconques, mais pouvant être utilisés au profit de l'exploitation. Il peut s'agir, au mieux, d'installations industrielles toutes prêtes qui, après déchéance du concessionnaire précédent ou à la suite d'un rachat par le concédant, sont concédées à nouveau; ou simplement parce que la commune possède déjà un tel ensemble (22). Le concessionnaire, dans tous les cas, reçoit les ouvrages que, normalement, il eût été appelé à établir au titre de la concession : usines de production, canalisations ou câbles souterrains, fils conducteurs tendus au-dessus de la voie publique ou placés sous la voie publique et éventuellement tout ou partie des accessoires de l'exploitation. De tels biens, qu'il faut supposer avoir été l'objet d'une concession antérieurement à la nationalisation, n'ayant reçu aucune modification de leur régime juridique,

(22) D., Rép. Prat., *V*[is] *Gaz-Electricité*, n° 84.

sont et demeurent de manière indiscutable la propriété de l'Etat, de la commune, ou du syndicat de communes, au sens de l'article 36 de la loi du 8 Avril 1946. Cela est valable qu'il s'agisse de concessions de la production ou de la distribution de gaz ou d'électricité, que cette dernière soit d'origine thermique ou hydraulique (23). Ce qui est vrai des ouvrages mis à la disposition des anciens concessionnaires et dont l'usage a été attribué aux établissements nationaux, l'est à l'évidence pour les installations concédées depuis la nationalisation ou à concéder à l'avenir à ces mêmes organismes. Cela doit être étendu à toute modification des ouvrages, nécessitée par un accroissement des besoins ou les impératifs du progrès technique. « Les établissements publics auxquels sont transférées les concessions d'électricité ou de gaz nationalisées en vertu de la présente loi, dit l'article 36 de la loi du 8 Avril 1946, devront observer les dispositions des cahiers des charges en vigueur. L'Etat, les collectivités locales et, le cas échéant, les tiers conservent tous les droits résultant de ces cahiers des charges et de toutes autres conventions. Sauf convention expresse contraire, les collectivités locales restent propriétaires des installations qui leur appartiennent ou de celles qui, exploitées sous le régime de l'affermage ou de la concession, devraient leur revenir gratuitement à l'expiration du contrat. Les collectivités locales concédantes conservent la faculté de faire exécuter, en tout ou partie, à leur charge, les travaux de premier établissement, d'extension, de renforcement et de perfectionnement des ouvrages de distribution ». Mais étant donné que le régime de ces biens est en étroite dépendance avec l'institution de la concession, on peut être tenté de déduire des conséquences inexactes du fait de l'affectation de l'ensemble des biens du concessionnaire au service qu'il exploite. Il convient d'examiner ce problème.

2. L'octroi de la concession et son influence sur l'affectation au service

207. — Qu'il s'agisse de production d'énergie hydraulique, de distribution de gaz et d'électricité, nous avons remarqué

(23) Nouv. Rép., *Vis Gaz-Electricité*, n° 97 et s.; *Energie Electrique*, n° 31 et s.; *Energie hydraulique*, n° 5 et s.; V., cependant à propos d'une centrale thermique grevée d'une clause de retour obligatoire : Cons. d'Et., 1er mars 1929, *Société des transports en commun de la région toulousaine*, Rev. Conc., 1929, p. 34.

l'application à ces différents secteurs d'activités, d'un régime uniforme : la concession (24). Or les travaux des concessionnaires des activités considérées sont des travaux publics et les ouvrages des concessions sont des ouvrages publics. En effet, tout travail public aboutit, le plus souvent, à la construction d'un ouvrage public. Si l'on se reporte à la définition, déjà donnée, du travail public, travail immobilier fait pour le compte d'une personne morale administrative dans un but d'utilité générale, on est tenté de conclure que tout ouvrage public, résultat de la mise en œuvre d'un travail public, doit être la propriété d'une personne administrative, c'est-à-dire, dans le cas considéré, des collectivités locales. Le danger d'une semblable induction est à signaler. Elle néglige, en effet, de façon systématique la connaissance des conséquences juridiques exactes de la notion de travail public (25).

208. — Tout d'abord, il faut rappeler que les travaux ne sont pas publics ou privés selon qu'ils ont été réalisés sur le domaine public ou le domaine privé des collectivités locales ou des particuliers. D'une part, il existe des travaux publics en dehors du domaine public : ainsi les ouvrages apposés sur des immeubles privés par les concessionnaires de distribution d'énergie électrique pour l'exercice des servitudes prévues par les articles 12 et 21 de la loi du 15 juin 1906. A l'inverse, nous avons vu déjà que des travaux, même autorisés par l'Administration, n'ont pas le caractère de travaux publics, s'ils ont été exécutés dans l'intérêt exclusif d'un particulier (26). D'autre part, des travaux privés peuvent être exécutés sur le domaine public. Sans doute, tout travail ayant pour raison d'être la satisfaction de l'intérêt général est un

(24) Les centrales productrices d'électricité d'origine thermique ne font pas l'objet de concessions. D.L., 30 octobre 1935 (1re partie : Mesures relatives aux usines thermiques), Rec. BLAEVOET, *Codif. des D.L. de 1935*, p. 55 et s.

(25) Sur l'ensemble de la question : Rép. Prat., *V° Travaux publics*, n° 19 et s.; Nouv. Rép., *eod. v°*, n° 28 et s.

(26) Cass. Civ., 14 mars 1933, *Pasqualini*, D.H., 1933, 250; Cass. Req., 25 mars 1935, *Régie du syndicat intercommunal d'électricité de Seyssel (Haute-Savoie) et Coudret c/ Régie du Syndicat intercommunal d'électricité de Seyssel (Ain)*, D.P., 1937, 1, 17 avec le rapport du Conseiller PILON et la note de M. Ch. BLAEVOET.

Jurisprudence admise par le Conseil d'Etat et réaffirmée par : Cons. d'Et., 20 avril 1956, *Ministre de l'Agriculture;* Trib. Confl., 28 mars 1955, *Efimieff;* 6 février 1956, *Consorts Sauvy*. Voir, pour l'arrêt *préc.* du 20 avril 1956, les conclusions de M. le Commissaire du Gouvernement LONG.

travail public; mais on peut parfaitement concevoir d'autres utilisations du domaine public qui, sans s'opposer à la destination de ce domaine, n'y sont cependant pas conformes. Ainsi en est-il de travaux sur des dépendances du domaine public, soit à titre d'occupation temporaire, soit à titre d'emprise définitive (27). Ainsi peut-on dire que les notions de travail public et de domaine public s'attirent par principe, mais peuvent parfaitement ne pas se trouver, dans certains cas, en corrélation absolue.

209. — Mais, dira-t-on, les travaux du concessionnaire étant d'utilité publique, les ouvrages qui en résultent doivent s'intégrer au domaine public, puisque leur construction n'a pu être menée à bien que par l'emploi de procédés de puissance publique. Sans doute, les procédures de l'expropriation pour cause d'utilité publique et de l'occupation temporaire, par exemple, prérogatives exorbitantes du droit commun, peuvent-elles être caractéristiques du travail public. Mais, d'une part, il peut y avoir travail public sans déclaration d'utilité publique, puisque l'Administration peut toujours acquérir des immeubles à l'amiable (28). A l'inverse, des travaux bénéficiant d'une déclaration d'utilité publique peuvent ne pas avoir le caractère de travaux publics (29). D'autre part, il peut parfaitement y avoir ouvrage public sans travail public; ainsi en est-il d'immeubles entrant normalement par voie d'acquisition, à titre gratuit ou à titre onéreux, dans leur individualité, dans le domaine public d'une personne publique dans un but d'utilité publique. A l'inverse, on peut concevoir un travail public sans ouvrage public (30). On voit donc la portée relative du bénéfice de l'utilité publique dans notre cas. Cela est si vrai qu'il peut y avoir travail public, alors même que les formalités légales de l'obtention de l'utilité publique ont été omises ou ne sont pas encore accomplies; le cas s'est produit notamment pour une compagnie d'avia-

(27) P. ex., : Cons. d'Et., 15 janvier 1868, *Desbois*. Rec., p. 29.
(28) V. Cons. d'Et., 10 mars 1869, *Dupuy-Chaffray*, Rec., p. 230.
(29) Cons. d'Et., 2 décembre 1904, *Sieur de Richard d'Aboncourt*, Rec., p. 775, avec une note non signée; 13 février 1942, *Commune de Sarlat*. D.C., 1942, 167, avec la note P. L. J. ; 24 décembre 1943, *Sieur Moktar Ben Moussa*, Rec., p. 305. L'achat d'une propriété privée en vue d'y exécuter des travaux d'utilité publique n'entraîne pas l'incorporation au domaine public de cette propriété. Cons. d'Et., 21 mars 1934, *Cie des tramways à vapeur de Loir-et-Cher*, Rev. Conc., 1935, 255 (Sommaires).
(30) Cons. d'Et., 16 janvier 1924, *Sieur Pigot*, Rec., p. 53; 15 mars 1939, *Sieur Berge*, Rec., p. 175.

tion, après dépenses faites pour l'installation d'une ligne aérienne, qui n'avait pas obtenu la concession de la ligne projetée. Si elle avait été concessionnaire, les ouvrages eussent incontestablement eu le caractère d'ouvrages publics; et cependant, bien que n'ayant pas cette qualité, les dépenses effectuées sont considérées comme des dépenses exposées pour un travail public (31).

210. — Il faut enfin souligner que tous les travaux exécutés par un concessionnaire ne sont pas des travaux publics, par cela seul qu'ils sont exécutés par un concessionnaire. Les travaux accomplis uniquement dans l'intérêt de l'exploitation commerciale, par exemple, ne sont pas des travaux publics. Le caractère de travaux publics ne saurait en principe s'attacher qu'aux ouvrages prévus dans l'acte de concession (32). Nous disons en principe; cela suppose des atténuations, examinées par ailleurs. C'est ainsi que l'entretien d'une conduite de gaz, située hors de la voie publique, ne constitue pas un travail public, mais a un caractère privé (33). Il apparaît donc que le concours apporté par l'Administration au concessionnaire ne peut avoir des conséquences trop strictes, enfermant son bénéficiaire dans le cadre étroit des règles de puissance publique. Il en est de même en cas de concours apporté par le concessionnaire à l'Administration.

(31) Cons. d'Et., 13 novembre 1936, *Compagnie transafricaine d'aviation*, Rec., p. 988.

Rapp. : Cons. d'Et., 1er février 1946, *Office public d'H.B.M. de la ville de Marseille*, Rec., p. 35; 21 novembre 1930, *de Kervéguen*, D.P., 1931, 3, 14; Cass. Civ., 1er décembre 1902, *Commune de la Falaise*, D.P., 1903, 1, 87; 8 avril 1913, *Commune de Venterol*, D.P., 1916, 1, 258: Trib. Confl., 2 mars 1901, *Préfet de la Charente*, D.P., 1901, 3, 47; Cons. d'Et., 15 mai 1903, *Commune de Larée (Gers)*, Rec., p. 376; Trib. Confl., 26 mai 1894, *de Gasté c/ Hospices de Bagnols-sur-Cèze*, D.P., 1895, 3, 45; 7 décembre 1912, *Bonis c/ Administration des Chemins de Fer de l'Etat*, D.P., 1917, 3, 3.

V. également : Cass. Civ., 25 avril 1923, S., 1924, 1, 289. Note A. Mestre. « Attendu que le travail exécuté par l'Etat, ou sur son ordre, au moyen d'un crédit ouvert par une loi de finances pour assurer le fonctionnement d'un service public est un travail public, alors même qu'il n'est pas justifié qu'il ait été précédé d'une déclaration d'utilité publique; qu'en effet, le caractère de travail public dépend de l'objet du travail et non point de l'accomplissement des formalités qui doivent l'accompagner ».

Adde : C. Appel Montpellier (1re Ch.), 28 janvier 1935, *Société Electricité et Gaz des Pyrénées*, Rev. Conc., 1935, p. 119 et la note L. Remaury.

(32) Cons. d'Et., 28 janvier 1864, *Meslin et autres c/ Comp. du Chemin de fer de l'Ouest*. D.P., 1864, 3, 25; 11 juin 1868, *Molinier c/ Chemins de Fer d'Orléans*, D.P., 1869, 3, 49.

(33) Cons. d'Et., 6 août 1910, *Compagnie du Gaz de Montpellier*, D.P., 1912, 3, 116.

b) *La substitution du concessionnaire à l'Administration*

D'une manière générale, le cahier des charges de la concession règle la construction des ouvrages nécessaires à l'exploitation concédée. Ceux-ci ne sont alors pas fournis par la personne concédante, mais construits « pour le compte de » celle-ci par le concessionnaire. Néanmoins, là encore, des conséquences trop rigides ne doivent pas être déduites de cette opération.

1. L'exécution des travaux pour le compte de l'autorité concédante

211. — L'installation des usines génératrices, des canalisations de transport ou de distribution est, en principe, prévue par le cahier des charges. Et les marchés auxquels donnent lieu ces travaux sont, à raison même de la nature de ces derniers, des marchés de travaux publics (34). Les travaux exécutés par les concessionnaires, en vertu des contrats conclus avec l'Administration, ont alors le même caractère de principe que s'ils étaient accomplis par la personne publique elle-même. C'est la raison pour laquelle sont des travaux publics des travaux exécutés pour le compte de l'Etat, de la commune ou d'un syndicat de communes. Répondent, par exemple, à cette définition les travaux exécutés en vertu des prescriptions de l'Administration pour la production de l'électricité par le concessionnaire d'une ville, tenu par le cahier des charges de pourvoir à l'éclairage électrique et de desservir les particuliers souscripteurs d'une police d'abonnement (35). De même en est-il pour les travaux exécutés, en vertu de la concession, pour l'installation d'un éclairage électrique (36). Il faut d'ailleurs confirmer qu'il en serait ainsi, alors même qu'il n'aurait pas été recouru à la procédure de l'expropriation (37). Mais il demeure sous-entendu que le traité de concession doit contenir des clauses lui imprimant

(34) Cons. d'Et., 20 décembre 1895, *Compagnie du Gaz c/ Ville de Libourne*, Rec., p. 834.
(35) Cas. Civ., 3 juillet 1918, *Société anonyme Le Centre électrique*, D.P., 1922, 1, 172.
(36) Cass. Civ., 12 juillet 1922, *Commune de Cardeilhan-Trachère*, D.P., 1922, 1, 172.
(37) Cons. d'Et., 3 avril 1903, *Compagnie Générale des travaux publics*, Rec., p. 309.

des caractères de service public; ainsi de la construction par un chef d'usine d'un chemin de fer destiné à relier cet établissement à une gare, qui a été autorisée sur une voie vicinale, à la condition expresse de l'utilisation de cette voie ferrée à d'autres exploitations de cette localité (38).

Dans le cas particulier de la distribution de l'énergie électrique, l'exécution des travaux est prévue par le cahier des charges-type, annexé à un décret du 17 janvier 1928 pour la concession par une commune ou un syndicat de communes (39), ainsi que pour les concessions par l'Etat, dont la rédaction est sensiblement analogue (40). Sous ce régime de concession, la ville charge le concessionnaire de l'exécution, à ses frais, de tous les travaux d'installation de l'usine productrice et du matériel nécessaire, ainsi que des canalisations de tout genre dans un périmètre déterminé. La construction une fois achevée, le concédant confie l'exploitation de l'ensemble des ouvrages au concessionnaire pendant une période donnée. Au terme de cette période, le concédant se réserve la faculté d'entrer sans indemnité en possession de tous les ouvrages construits. Ces dispositions sont d'une application fréquente, puisque l'organisation d'un service public de distribution d'énergie électrique ne peut être faite que par le procédé de la concession, à l'exclusion de la simple permission de voirie, toutes les fois que la puissance totale fournie au public excède cent kilowatts (41). Il faut rappeler, à ce sujet, que si la concession n'existe qu'à dater de son approbation par l'autorité supérieure, cependant tous les travaux exécutés pour l'exploitation du service public avec l'assentiment de la commune doivent, en tout état de cause, être

(38) Cons. d'Et., 10 juillet 1869, *de Fenoyl c/ Karcher et autres*, D.P., 1871, 3, 26.

(39) D. 17 janvier 1928 approuvant les cahiers des charges-types pour les distributions d'énergie électrique. Rec. Blaevoet, t. 1, p. 910, et cahier des charges pour la concession par une commune ou un syndicat de communes, d'une distribution publique d'énergie électrique. Rec. Blaevoet, t. 1, p. 912.

(40) Cahier des charges pour la concession par l'Etat d'une distribution publique d'énergie électrique, Rec. Blaevoet, t. I, p. 940. — *Adde :* Cahier des charges pour la concession par l'Etat d'une distribution d'énergie électrique aux services publics, Rec. Blaevoet, t. I, p. 965. A noter que l'art. 3 du D. du 17 janvier 1928 prévoit que « les nouveaux cahiers des charges-types ... sont applicables à l'Algérie, sous les réserves indiquées aux articles 2 et 8 du décret du 14 octobre 1909 »; v. aussi le visa n° 4 du décret du 29 mars 1929 rendant applicables à l'Algérie divers textes de lois et règlements relatifs aux distributions d'énergie électrique. Rec. Blaevoet, t. I, p. 1121.

(41) L. 27 février 1925, art. 3. Rec. Blaevoet, t. I, p. 573.

remboursés (42). Mais, par suite de la fiction de ces ouvrages construits pour le compte de l'Administration, quelles conséquences faut-il attribuer au principe dominant du cahier des charges ? Il convient de l'examiner.

2. La portée du principe de l'exécution pour le compte de l'autorité concédante

212. — Nous avons, par ailleurs, mis en relief les caractéristiques de la concession d'énergie hydraulique et fait remarquer les données impératives du cahier des charges prévoyant en principe le retour de tels ou tels ouvrages, par une clause de retour automatique et gratuit, à la collectivité publique concédante (43). Mais l'on a également précisé que, pour les concessions de distribution d'énergie électrique, le concédant, au contraire, ne dispose que d'une simple faculté, et non d'une obligation, de reprendre les ouvrages en pleine propriété à l'expiration de la concession. Il faut donc admettre et rappeler que par l'intégration au domaine public, les ouvrages rentrant dans la définition de la première de ces deux concessions sont et demeurent, dès leur édification, dans le domaine de la collectivité locale considérée. Mais, à l'inverse, dès lors qu'il s'agit, pour les secondes de ces concessions, d'une simple possibilité, il faut admettre que des principes différents trouvent alors à l'exprimer. C'est poser le problème des clauses de retour. C'est aborder l'étude du régime des biens du domaine public mis à la disposition des établissements concessionnaires. Nous rejetons donc à l'étude de ce régime l'examen du problème auquel nous sommes ainsi arrivés (44). Mais, par les seules données que nous venons de rappeler, il est déjà possible d'apercevoir la portée du principe de la construction des ouvrages pour le compte de l'Administration auquel s'engage le concessionnaire. Ce principe ne saurait être absolu, dans la mesure où une simple virtualité s'attache aux clauses de retour qui en sont le corollaire.

(42) Cons. d'Et., 24 juin 1938, *Commune d'Huos* c. *Société Electricité et Gaz des Pyrénées*, D.P., 1939, 3, 25, avec la note de M. A. Pepy.
(43) V. *supra*, 1re partie, n° 102 et *infra*, 2e partie, n° 256 et s.
(44) V. *infra*, 2e partie, n° 242.

§ II. — LES RAPPORTS RESPECTIFS DE L'ADMINISTRATION ET DE L'ETABLISSEMENT NATIONAL

L'EMPLOI DES PROCEDES D'ACQUISITION DU DROIT PUBLIC

213. — Replacée dans le cadre du secours apporté par l'utilité publique à l'utilité essentielle, la rédaction du présent titre envisage l'emploi, dont l'établissement national peut être le bénéficiaire, de procédés de puissance publique. Alors que nous avons précédemment envisagé la portée exacte des procédures par lesquelles l'établissement concessionnaire agit pour le compte de la personne publique concédante, il s'agit maintenant, au contraire, de suivre, dans leur principe et dans leurs conséquences, les procédures mises en jeu par la puissance publique agissant à son tour pour le compte de l'établissement national. C'est en ce sens que doivent être entendus les rapports respectifs de l'administration et du service national à propos de l'emploi, au profit de ce dernier, de procédés d'acquisition de droit public.

Délaissant la procédure de l'occupation temporaire, nous nous proposons d'approfondir successivement l'expropriation pour cause d'utilité publique et la réquisition. L'occupation temporaire est, certes, un procédé de droit public mis, par la puissance publique, à la disposition de l'établissement national (45). Mais, son nom l'indique, cette occupation n'a qu'une influence provisoire sur les biens auxquels elle s'applique. La propriété n'est pas mise en cause par les effets de cette procédure : possibilité de pénétrer dans les propriétés privées en vue de procéder aux études et aux travaux préparatoires à l'exécution d'un travail public; de déposer des matériaux ou d'y établir des chantiers, voies de service, déblais, etc., en vue de l'exécution de ce travail public; d'extraire du sol de ces propriétés privées des matériaux destinés à cette exécution. On s'aperçoit que l'étude de ce procédé n'entre pas dans le cadre de l'étude des biens affectés à l'utilité publique (46). L'expropriation, à l'inverse, pour les biens immeubles, et la

(45) Nouv. Rép., *V° Travaux publics*, n° 68 et s.

(46) Non plus que les servitudes visées, avec celle de l'occupation temporaire, par l'art. 35, al. 1er de la loi du 8 avril 1946 : « Dès la déclaration

réquisition pour les prestations de biens meubles et immeubles sont au cœur même du sujet.

A. — La procédure de l'expropriation pour cause d'utilité publique

Cette procédure est, sans aucun doute, le type même du concours apporté par la puissance publique à l'établissement national. La notion de l'utilité publique venant au secours de l'utilité essentielle trouve ici son terrain d'élection. Mais, de ce que l'expropriation est traditionnellement considérée comme un mode d'acquisition des biens immeubles du domaine public, ne peut-on être entraîné à des conclusions formelles, sans rapport avec l'évolution subie par cette institution, conclusions dont l'établissement national bénéficiaire ne saurait se satisfaire ? Il est donc opportun de se livrer à l'examen méthodique des rôles respectifs de l'administration et de l'établissement national dans la mise en œuvre de cette pro-

d'utilité publique, les servitudes d'ancrage, d'appui, de passage, d'abatage d'arbres, d'aqueduc et d'occupation temporaire s'appliquent aux projets de travaux dressés par les services nationaux et par les services de distribution et approuvés par le ministre de la production industrielle ». On sait qu'auparavant l'exercice de ces servitudes était toujours subordonné à un arrêté préalable du préfet. L'al. 2 de l'art. 35 prévoit d'ailleurs une simplification ultérieure de la procédure de la déclaration d'utilité publique : « Un règlement d'administration publique déterminera la procédure d'urgence qui sera désormais substituée dans tous les cas aux procédures actuellement en vigueur, en vue de simplifier les conditions de déclaration d'utilité publique en matière d'électricité et de gaz ». Cette procédure est désormais en vigueur depuis le D. n° 50.640 du 7 juin 1950, portant R.A.P. pour l'application de l'art. 35 de la loi du 8 avril 1946 sur la nationalisation de l'électricité et du gaz, en ce qui concerne la procédure de déclaration d'utilité publique en matière d'électricité et de gaz, et pour l'établissement des servitudes prévues par la loi, J.O. du 8 juin 1950, p. 6126.

En ce qui concerne le transport de gaz combustible par canalisations, v. D. n° 51-1108 du 30 août 1951, J.O. du 21 septembre 1951, p. 9723 et rectif. p. 10.224 et 11.358.

Pour l'Algérie : Art. 24 du D. du 5 juin 1947 et D. d'application n° 53-551 du 1er juin 1953 portant, en ce qui concerne l'Algérie, R.A.P. relatif à l'instruction des demandes de concession de forces hydrauliques et à la procédure de déclaration d'utilité publique en matière d'électricité et de gaz et d'établissement des servitudes, J.O. du 7 juin 1953, p. 5107.

Il n'existait pas de réglementation spéciale au transport de gaz combustible par canalisations en Algérie, les dispositions de l'art. 21 de la loi du 8 avril 1946 n'ayant pas été reprises, pour l'Algérie, dans le D. du 5 juin 1947. Mais un projet de décret, relatif à la gestion des ouvrages de transport du gaz en Algérie, a été examiné, le 13 avril 1954, par le Conseil d'Etat; le principe a été retenu de l'approbation par décret simple du cahier des charges-type de transport de gaz combustible à distance par canalisations en Algérie; v. le D. n° 54.461 du 26 avril 1954 relatif à la gestion des ouvrages de transport de gaz en Algérie, J.O. du 30 avril 1954, p. 4164.

cédure, puis d'en relever les conséquences juridiques exactes sur le régime de la propriété des biens expropriés.

a) *Les pouvoirs du concessionnaire pour l'exécution de ses travaux*

Les pouvoirs reconnus au concessionnaire pour l'exécution de ses travaux, en matière d'expropriation pour cause d'utilité publique, trouvent leur source dans le droit à cette procédure reconnu par les lois et règlements. Il convient d'établir ce droit et d'en apprécier les conditions de mise en œuvre. Nous étudions successivement le droit d'expropriation et le droit au bénéfice de cette procédure.

1. Le droit d'exproprier

214. — L'article 56 du décret-loi du 8 août-30 octobre 1935, relatif à l'expropriation pour cause d'utilité publique (47), dispose : « Les concessionnaires des travaux publics exercent tous les droits conférés à l'administration et sont soumis à toutes les obligations qui lui sont imposées par le présent décret ». Cet article ajoute ainsi les concessionnaires de travaux publics à la liste des administrations publiques titulaires de ce droit. Des lois antérieures avaient déjà reconnu cette prérogative aux concessionnaires d'entreprises de distribution d'énergie électrique déclarées d'utilité publique (48) et aux concessionnaires d'entreprise hydroélectriques (49 et 50). L'ensemble de ces dispositions constitue un exemple typique du concours apporté par l'utilité publique à l'utilité essentielle (51). Le concessionnaire de travaux publics se trouve

(47) D.P., 1935, 4, 209 et 429; *Algérie:* art. 34 du D. du 23 décembre 1936, relatif à l'expropriation pour cause d'utilité publique en Algérie. *Code de l'Algérie annoté*, 1935-1936, p. 880.

(48) L. du 15 juin 1906, art. 12, D.P., 1907, 4, 64.

(49) L. du 16 octobre 1919, art. 5, D.P., 1921, 4, 81.

(50) Il faut d'ailleurs noter que cette prérogative appartient également aux concessionnaires de mines, aux termes de l'art. 44 de la loi du 21 avril 1810, modifiée par la loi du 27 juillet 1880. A l'opposé des concessionnaires de travaux publics qui ne font qu'exercer les droits de l'Etat, les concessionnaires de mines n'exercent pas ces droits, mais, dans le cas où la concession est antérieure à 1919, leur droit propre d'expropriation pour établir les canaux et les chemins de fer nécessaires à l'exploitation de la mine. V. M. Waline, *Traité*, p. 441 et J. Ravanel, J. Cl. Adm., fasc. 400, n° 23.

(51) Concours que M. Pequignot envisage sous le titre de délégation au cocontractant de l'Administration de prérogatives de puissance publique, G. Pequignot, *Théorie générale du contrat administratif*, p. 551 et s. Ed. Pédone, Paris, 1945.

subrogé aux droits et obligations de l'Etat; les communes, aux termes d'un avis du Conseil d'Etat en date du 24 mars 1891 (52), doivent poursuivre l'expropriation en leur propre nom, sauf à assurer, par un traité idoine, l'exécution du service en vue duquel sont accomplis les travaux. Cela n'est pas en opposition avec le fait qu'en cas d'expropriation et quelle que soit la nature des travaux, il doit être procédé à la déclaration d'utilité publique de ces travaux préalablement à toute exécution (53). D'autre part, les concessionnaires de services publics ne sont pas dispensés du permis de construire pour les surélévation, construction, changement soit dans l'aspect extérieur, soit dans la distribution intérieure des bâtiments (54).

Il apparaît que l'expropriation, parce qu'il y a mise en œuvre de la puissance publique, ne peut être exercée que par une personne publique ou par un particulier étroitement lié à la gestion d'un service public. Mais cette procédure présentant un caractère exorbitant du droit commun, le législateur seul peut reconnaître aux concessionnaires le droit d'exproprier. Cependant, cette délégation au cocontractant de l'Administration de prérogatives de puissance publique se traduit, en général, par des formules lapidaires dont le sens ne semble pas reproduire les nuances de la mise en action de ce droit. Le droit d'exproprier nous apparaît une formule inexacte, génératrice de conséquences non moins inexactes. Traitant du droit de propriété du concédant sur les ouvrages de la concession, M. Blaevoet écrit, par exemple : « Le concessionnaire, ... est délégué dans les attributions de la puissance publique; il a le droit d'exproprier... lorsqu'il procède à l'expropriation... il agit là pour le compte de l'administration » (55). Nous nous demandons si cette analyse du principe de l'opération « pour le compte de », conduit à des expressions suffisamment heureuses. Il nous semble en effet que ce n'est pas le concessionnaire qui « procède » à l'expropriation et que c'est avant tout la puissance publique qui, en lui prêtant son concours, agit ici pour le compte du concessionnaire. Que l'ouvrage construit sur le terrain exproprié soit, s'il est

(52) Nouv. Rép., *Vo Expropriation pour cause d'utilité publique*, n° 148.
(53) *Eod. loc.*, n° 12 et s.; 22 et s.
(54) L. du 15 juin 1943, D.C., 1943, *Lég.*, p. 73; Ordon. du 27 octobre 1945, D,. 1945, *Lég.*, 306.
(55) Ch. Blaevoet, *note citée* au D.P., 1929, 3, 45.

compris expressément dans la concession et dans la mesure où son statut est prévu par le cahier des charges, construit par le concessionnaire pour le compte de l'administration, cela n'est pas douteux. Mais cette analyse ne saurait s'adapter à l'expropriation. La formule nous semble donc incorrecte et nous préférons celle de M. DRAGO, le droit à l'expropriation : « tous les immeubles œuvrés appartenant aux entreprises nationalisées doivent normalement être considérés comme des ouvrages publics. Et il est tant d'autres prérogatives que ces établissements doivent normalement posséder, telles que le droit à l'expropriation, à la réquisition, à l'occupation temporaire, etc. » (56). La formule de droit à l'expropriation nous apparaît de beaucoup préférable, car elle laisse entendre que le droit d'exproprier n'est qu'un droit au bénéfice de l'expropriation.

2. Le droit au bénéfice de l'expropriation

215. — Dans la démonstration qu'il a donnée du fait que les établissements nationaux, créés par la loi du 8 avril 1946, ne détiennent aucune prérogative de puissance publique (57), M. VEDEL a tout d'abord remarqué que ces établissements ne possèdent aucune prérogative nouvelle, par rapport aux anciens concessionnaires : « sans doute, poursuit l'auteur, peuvent-ils bénéficier de l'expropriation pour cause d'utilité publique. Mais, évidemment, les actes administratifs qui concourent à cette expropriation émanent des organes de l'Etat (Parlement le cas échéant, Gouvernement, Préfet), et non des organes de l'établissement » ... C'est dire, conclut M. VEDEL, que les établissements « se trouvent bénéficiaires (et non exactement détenteurs) » de cette prérogative de puissance publique. Il n'y a pas de meilleure définition de ce droit d'exproprier. C'est un droit d'obtenir et non un droit d'exiger. Cela se vérifie à la fois par le pouvoir qu'a l'administration de ne pas accorder ce bénéfice et par l'examen des opérations constitutives de la procédure lorsque l'administration accorde ce bénéfice. La possibilité de refuser au concessionnaire le concours qu'il demande est, en effet, un aspect du pouvoir

(56) R. DRAGO *note citée* au S. 1949, 2, 89.

(57) G. VEDEL, *La diffamation commise envers les établissements publics créés par la loi du 8 avril 1946 doit-elle être regardée comme commise envers un « particulier » ou comme commise envers une « administration publique ? »* C.J.E.G., 1953, n° 48, *Doct.*, p. 59 et s.

discrétionnaire de l'administration active. Si cette autorité est obligée d'agir dès lors que certaines conditions sont réunies (58), le Conseil d'Etat annule la décision d'abstention, dans la mesure où les conditions requises sont effectivement satisfaites (59). C'est l'application du principe de la compétence liée de l'administration. A l'inverse, lorsque la compétence de l'autorité considérée n'est pas liée, c'est-à-dire lorsqu'elle n'est pas obligée d'agir, le contrôle du Conseil d'Etat ne saurait s'exercer sans porter atteinte au pouvoir discrétionnaire de l'administration. Malgré les dernières controverses doctrinales (60) et les interrogations dubitatives de certains auteurs (61), la majorité de la doctrine continue à enseigner que le Conseil d'Etat n'est pas juge de l'opportunité, mais de la seule légalité, malgré les exceptions apportées par la jurisprudence à cette règle bien établie (62). Ce pouvoir discrétionnaire s'exerçant en matière d'expropriation (63), on aperçoit ainsi que cette dernière s'analyse en définitive en un droit d'obtenir, mais non d'exiger, au profit de l'établissement national.

L'ensemble des opérations conduites à cet effet le confirme amplement (64). En effet, si la concession d'un travail public implique, au profit du concessionnaire, la faculté d'acquérir les terrains nécessaires à l'exécution de ce travail soit à l'amiable, soit par voie d'expropriation, sans doute a-t-il, par là-même, la faculté de provoquer tous les actes préalables à l'expropriation. Mais l'administration conserve des droits que n'a pas le concessionnaire. Ainsi peut-il obtenir, mais non pas exiger de l'administration que les actes d'acquisition des terrains soient reçus dans la forme des actes administratifs. C'est, de même, l'ingénieur du concessionnaire qui lève le plan parcellaire; mais le préfet ne doit soumettre ce plan à l'enquête qu'après l'avoir fait vérifier et approuver par l'ingénieur que le gouvernement a chargé de la surveillance et de la direction des travaux. Sans doute, le concessionnaire

(58) En matière de permis de construire ou de permis de chasse, p. ex.
(59) G. Jeze, *Appréciation par les gouvernants et leurs agents de l'opportunité d'agir*. Rev. Dr. Public, 1943, p. 1 et s. (notamment § 4).
(60) G. Morange, note au D., 1945, 164 (§ 3), ss. Cons. d'Et., 9 juillet 1943, *Tabouret et Laroche;* et 28 juillet 1944, *Dame Constantin.*
(61) M. Nguyen Quoc Dinh, note au D., 1946, 271 (§ 2 et 3), ss. Cons. d'Et., 9 novembre 1945, *Demoiselle et Sieur Morand.*
(62) Notamment M. Waline, *Traité cité*, p. 161.
(63) Il existe, en effet, des exemples de refus donnés par l'Administration ou d'abstention volontaire de celle-ci, en matière d'expropriation.
(64) Rép. Prat., *V° Expropriation publique*, n° 1012 et s.

peut-il faire prononcer l'expropriation au moyen d'une requête présentée au tribunal par ministère d'avoué et faire publier, afficher et notifier le jugement d'expropriation; mais l'administration conserve le droit de faire toutes les diligences ainsi que de poursuivre l'accomplissement des formalités d'expropriation, pour lesquelles le préfet agit en qualité de représentant de la puissance publique; il peut, sans irrégularité, provoquer, faire rendre et notifier ce même jugement. Les mêmes caractéristiques se retrouvent en matière de convocation des membres du jury, de convocation des parties à la procédure, etc. Enfin, et cela est significatif, lorsque l'expropriation est prononcée, au profit du concessionnaire, de biens de l'Etat aux droits desquels l'Etat se trouvera ultérieurement substitué, l'Etat a, comme propriétaire exproprié, les mêmes droits que les particuliers à une indemnité.

On aperçoit, par ce dernier élément, que si l'Etat accepte de faire bénéficier le concessionnaire de prérogatives de puissance publique, il ne se dépouille pas entièrement de ses droits, il n'identifie pas à lui-même celui à qui il accorde ce bénéfice. Comment serait-il possible de comprendre l'indemnisation des biens expropriés de l'Etat si, en matière d'expropriation, le concessionnaire agissait pour le compte de l'Etat ? En demandant à l'Etat le bénéfice de l'expropriation, le concessionnaire agit pour son propre compte, au nom de l'Etat, puissance publique (65). Parallèlement, en accordant ce bénéfice, la puissance publique agit en son nom pour le compte du concessionnaire et cela même si, à l'expiration de la concession, le bien exproprié fait retour automatique et gratuit à l'Etat. Mais, par ailleurs, comment serait-il également possible de comprendre cette même indemnisation des biens de l'Etat expropriés, si les conséquences de l'expropriation étaient de faire toujours entrer le bien exproprié au profit du concessionnaire dans le domaine public de l'Etat ? En effet, l'expropriation du domaine public étant impossible, l'opération ne se conçoit guère que sur un bien du domaine privé de l'Etat. Si le bien passe du domaine privé dans le domaine public, il y a là une affectation à prononcer, non une mutation de propriété. L'Etat aurait ainsi la possibilité de s'enrichir lui-même aux dépens de l'établissement conces-

(65) V. l'exemple de l'art. 12 de la loi du 15 juin 1906 : « S'il y a lieu à expropriation, il est procédé ... au nom de l'autorité concédante et aux frais du concessionnaire ».

sionnaire. Ce paradoxe nous conduit à l'étude des conséquences de l'expropriation sur le bien transféré.

b) *Les conséquences exactes de l'expropriation sur la propriété du bien transféré*

Après avoir caractérisé les pouvoirs exacts du concessionnaire en matière d'expropriation, il convient de rechercher les effets de cette procédure par rapport à la délimitation du domaine du concessionnaire et du domaine public. En effet, normalement, l'expropriation est considérée comme un procédé d'acquisition de droit public des biens du domaine public. Or, nous venons de mettre en relief que ce but n'est pas le seul atteint et que c'est dans un domaine autre que le domaine public que doivent être transférés certains biens. Il reste à examiner ces deux points.

1. Procédé d'acquisition de droit public et domaine public

216. — Si l'idée d'affectation à l'utilité publique est le critère des biens du domaine public, et si l'expropriation est la procédure par laquelle l'administration force un propriétaire à lui céder la propriété d'un immeuble dont elle a besoin pour un objet d'utilité publique (66), le rapprochement apparaît inévitable de ces deux notions : le domaine public, l'expropriation. Procédé d'acquisition de droit public, l'expropriation semble un mode d'incorporation idéal au domaine public de biens privés. On est donc tenté d'en déduire que tout bien exproprié tombe dans le domaine public de l'expropriant, sans qu'il soit distingué entre la puissance publique agissant pour son compte ou agissant pour le compte d'un concessionnaire; aussi bien, dans l'un et l'autre cas, elle agit en son nom. Si l'on adopte la thèse inverse du concessionnaire expropriant de lui-même pour le compte de l'autorité concédante, le résultat est le même par suite des motifs de l'expropriation : la nécessité de l'affectation à l'utilité publique de tel ou tel bien. Ce bien doit donc tomber dans le domaine public. Si l'on lie étroitement l'utilité publique des biens et l'expropriation, le transfert à l'expropriant de la propriété de l'immeuble exproprié ne peut s'effectuer que

(66) M. Waline, *Traité*, p. 440 et s.

dans son domaine public. Comme l'expropriation est accordée au concessionnaire en considération de la gestion du service public (67), on en arrive à inclure au domaine public tous les biens à sa disposition par ce procédé. M. BLAEVOET parvient aisément à ce résultat (68). Partisan, comme nous le savons, de l'incorporation au domaine public des biens affectés aux services publics, M. BLAEVOET tire de la procédure de l'expropriation (et même des modes d'acquisition du droit privé) les conséquences logiques de son système. Le concessionnaire, dit l'auteur, a le droit d'exproprier. Mais « que deviennent les terrains ainsi expropriés pour permettre l'implantation des ouvrages » ? La réponse est évidente : « Ils sont annexés au domaine public comme accessoires, avec les ouvrages qu'ils portent, et ils font partie de ce domaine dès leur affectation au service public ». Nous le répétons, ce système est logique. Mais poussé à bout, il confine à l'illogisme. Il se peut, en effet, que les terrains aient été acquis à l'amiable, l'article 7 des cahiers des charges faisant, par exemple, une obligation au concessionnaire de distribution d'énergie électrique « d'acquérir en toute propriété » et de construire les immeubles destinés à l'établissement des usines de production et des postes de transformation. Dans ce cas, si ces ouvrages ne sont pas compris dans la concession, le concessionnaire a, sur eux, un droit de propriété. Mais si ces constructions font, au sens de l'article 5 des mêmes cahiers, partie de la concession, quel est le sort de ces terrains ? « Les terrains, dit M. BLAEVOET, sont incorporés au domaine public, par le fait de leur affectation même, comme accessoires et substrats des ouvrages de la concession. La circonstance de l'acquisition à l'amiable importe peu; bien que les contrats d'achat soient au nom du concessionnaire, ils sont passés par lui dans l'intérêt de la concession, et, sans le mentionner d'ailleurs, il agit là pour le compte de l'administration, comme lorsqu'il procède à l'expropriation ». On en arrive ainsi à incorporer au domaine public non seulement tous les biens expropriés, mais encore des biens acquis par un concessionnaire « en toute propriété ». Nous ne pensons pas pouvoir adopter cette thèse. Certes, nous avons combattu, déjà, la théorie de l'affectation

(67) On le vérifie, *a contrario*, par l'avis du Conseil d'Etat du 22 juillet 1947 : la Régie Nationale des usines Renault n'assurant pas la gestion d'un service public, ne peut bénéficier de l'expropriation. J. Cl. Adm., fasc. 400, n° 25.

(68) Ch. BLAEVOET, *note citée* au D.P., 1929, 3, 45.

au service public comme critère de la domanialité publique (69). Nous rejetterons également la théorie de l'incorporation au domaine public de tous les biens provenant d'une expropriation pour cause d'utilité publique. Nous pensons, en effet, que si les notions de domanialité publique et d'expropriation se rencontrent, elles ne concordent certainement pas.

2. La non concordance des notions d'expropriation et de domaine public

217. — Incorporer au domaine public des biens expropriés, par le seul fait de l'emploi d'un procédé d'acquisition de droit public, revient à donner de l'utilité publique une définition qui n'est plus la sienne et, par conséquent, à ignorer l'évolution subie par l'expropriation dans notre droit français. La notion traditionnelle de l'utilité publique est partie d'une conception originaire étroite : l'utilité de tous, mais non d'un établissement public, pour arriver à la conception actuelle, qui provient de dérogations de plus en plus nombreuses parvenues, depuis la seconde moitié du XIX^e^ siècle, jusqu'à une extension contemporaine démesurée. Cette extension se fait notamment sentir par la possibilité de l'expropriation au profit de patrimoines privés, en matière de remembrement, au profit des entreprises privées d'utilité publique que sont les concessionnaires, et l'expropriation peut aller jusqu'à exister sans pour autant entraîner un changement d'affectation des immeubles et ce sont les nationalisations. Le sens et la portée de la conception actuelle de l'utilité publique ont été remarquablement mis en lumière par M. FERRIERE (70). De l'utilité publique originaire à l'utilité publique actuelle, il y a la différence qui sépare la conception organique de la conception matérielle du service public : « toute activité dont l'accomplissement est indispensable à la satisfaction d'un intérêt général et de telle nature qu'elle ne peut être réalisée complètement que par des procédés de droit public ». Dès lors, l'idée d'affectation à l'utilité publique peut être le critère des biens du domaine public, « mais il ne saurait être question de faire de l'incorporation au domaine public la condition

(69) V. *supra*, 1^re^ partie, n° 94.
(70) G. FERRIÈRE, *Le droit de l'expropriation pour cause d'utilité publique*, *op. cit.*, p. 122 et s.

nécessaire de l'expropriation ». Et les conséquences de cette évolution de la notion de l'utilité publique font que cette utilité publique requise pour l'expropriation peut n'être plus qu'indirecte. Il suffit d'invoquer l'intérêt général : « même si le droit de propriété est transféré dans le patrimoine d'un simple particulier, l'expropriation peut intervenir ».

218. — L'expropriation est donc sortie de sa neutralité. Il appartient dans chaque cas au législateur ou au Conseil d'Etat de décider si l'activité exercée par l'entreprise privée, par l'entreprise concessionnaire, présente un caractère de service public au sens matériel (71). A l'origine, seules les personnes publiques non spécialisées peuvent exproprier. Actuellement, avec les nationalisations, « le changement d'affectation de l'immeuble n'apparaît même plus toujours comme une condition nécessaire de l'expropriation ». On ne saurait donc adopter une notion de l'utilité publique entraînant des conséquences sans rapport avec l'état actuel de notre droit. Les notions de domaine public et d'expropriation sont distinctes : elles peuvent se compléter; mais elles peuvent également s'opposer. « Il est d'ailleurs reconnu par tous, a écrit M. MESTRE, que l'expropriation d'un immeuble par une autorité publique n'a jamais par elle-même pour effet de le faire entrer dans le domaine public de l'expropriant »(72). Pour M. MESTRE, c'est l'affectation, et non l'expropriation, qui fait entrer ce bien dans le domaine public. Retenons ce qui concerne l'expropriation, la théorie de l'affectation ne pouvant être adoptée que sous les réserves précédemment formulées. D'ailleurs, en ce qui concerne le service public des chemins de fer, la distinction a été marquée, de manière parfaite, par M. Lucien JANSSE (73). En matière d'immeubles dépendant du domaine des chemins de fer, les acquisitions faites ou à faire auprès du tiers, font l'objet d'arrêtés de cessibilité qui rattachent leur acquisition à la déclaration d'utilité publique d'une ligne. « Ces arrêtés, dit M. JANSSE, n'ont d'autre portée juridique que de permettre de procéder par expropriation ou d'assimi-

(71) En matière d'expropriation au profit des établissements publics et des entreprises privées d'utilité publique, la déclaration d'utilité publique est prononcée par décret en Conseil d'Etat.

(72) A. MESTRE, *Le domaine public;* article cité, Génie Civil, 1952, n° 5, p. 94.

(73) Lucien JANSSE, *La voirie.* Section 4. *Le régime juridique de la voirie par fer, ou voirie ferrée,* J. Cl. Adm., fasc. 410, n° 193 et s.

ler à des expropriations les opérations d'achat réalisées à l'amiable. Il n'en résulte en aucune mesure l'application à la totalité du domaine du chemin de fer du régime de la domanialité publique, car les notions d'expropriation et de domaine public, si elles ont des points communs, ne coïncident pas ». On sait, en effet, que les personnes administratives peuvent acquérir des biens du domaine public par les modes habituels de la propriété (74). L'expropriation est ainsi un mode, parmi d'autres, d'acquisition des biens du domaine public, mais ce n'est pas son seul objet. On ne peut déduire de son utilisation l'incorporation automatique au domaine public des biens expropriés.

B. — La procédure de la réquisition

219. — La procédure de la réquisition se présente à l'établissement national sous une double face. Ou bien elle est mise en œuvre par la puissance publique elle-même, parce que l'utilité publique l'exige impérativement pour assurer la gestion du service : c'est alors la réquisition des personnels et celles des biens. Ou bien elle est employée au profit de l'établissement national sous forme de concours et non plus dans son aspect uniquement autoritaire : et c'est la réquisition de l'électricité et du gaz, prévue par la loi du 8 avril 1946 elle-même. Dans chacun de ces deux cas, on peut sans doute qualifier la mise en mouvement de ce procédé de droit public de secours apporté par l'utilité publique à l'utilité essentielle. Mais dans le premier, si l'établissement national est en définitive le bénéficiaire de l'opération, il subsiste le caractère coercitif, autoritaire, vis-à-vis de l'établissement, du concours apporté. Dans le second, au contraire, il ne s'agit plus d'une contrainte envers l'établissement, mais bien d'une aide véritable, d'un bénéfice accordé.

a) *La réquisition imposée à l'établissement concessionnaire par la puissance publique*

220. — Premier aspect de cette arme à double tranchant qu'est la réquisition pour l'établissement national, la réquisition imposée par la puissance publique concerne, avons-nous

(74) M. Waline, *Traité*, p. 510.

dit, les personnes et les biens. Les personnes réquisitionnées ne peuvent qu'être, ici, l'objet d'une simple mention, sous peine de faire éclater le cadre d'ensemble de cette étude (75). Nous désignerons sous le nom de « prestations » l'opération que recouvre, à l'époque actuelle, la réquisition des biens (76). Ce terme est le seul convenable pour faire apparaître l'évolution subie par cette procédure. A l'origine, cette dernière permet à l'administration d'acquérir la propriété des biens meubles. Actuellement, la nature du droit atteint par la réquisition est soit la propriété, soit l'usage; les biens sont soit des meubles, soit des immeubles. Il convient de rappeler l'état actuel de cette évolution, avant de passer à son application en matière d'entreprises concédées. L'intérêt présenté par cette étude peut sembler en grande partie théorique en matière de gaz et d'électricité par suite de l'opération de nationalisation. Mais elle est un préliminaire indispensable à la réquisition instaurée par la loi du 8 avril 1946.

1. La distinction de la réquisition de propriété et de la réquisition d'usage (77)

221. — Tous les biens, tous les services, peuvent faire l'objet de réquisitions. Aucune liste limitative n'est donnée par la loi. Si cette dernière opère des distinctions entre les objets requérables, elle n'a ni pour objet, ni pour effet, dit le Conseil d'Etat, de fixer d'une manière limitative la liste des cas dans lesquels l'exercice du droit de réquisition est possible (78). Seule la « nécessité pour les besoins du pays » doit exister. En matière de biens, une distinction intéressante pour notre matière est donnée entre les réquisitions de propriété et les réquisitions d'usage. Dans le premier cas, l'administration acquiert la propriété pleine et entière du bien; toutes proportions gardées, l'opération se rapproche d'une vente forcée. Dans le second cas, l'administration ne reçoit qu'un droit d'usage essentiellement précaire; la prestation ressemble alors à un louage forcé.

(75) La réquisition des personnes fait l'objet du titre 2 (art. 14 et s.) de la loi du 11 juillet 1938 sur l'organisation générale de la nation en temps de guerre et du titre 2 du D. du 28 novembre 1938 portant R.A.P. pour la loi du 11 juillet 1938. *Organisation générale de la nation pour le temps de guerre*, pp. 16 et 107. Présidence du Conseil, Imprimerie des journaux officiels, Paris, 1952.

(76) L'expression se trouve dans l'art. 20 de la loi du 11 juillet 1938.

(77) Nouv. Rép., *V° Réquisitions*, n° 35 et s.

(78) Cons. d'Et., 10 février 1943, *Sieur Mochet*, Rec., p. 38.

Mais une distinction doit être faite entre les immeubles et les meubles touchés par cette opération. A l'origine, la loi du 11 juillet 1938 prévoyait la réquisition des immeubles et des meubles aussi bien en usage qu'en propriété. Le décret-loi du 1er juin 1940 (79) a interdit la réquisition de propriété des immeubles, ne laissant subsister que la réquisition d'usage. La nouvelle rédaction de l'article 23 *bis*, alinéa 2, lève le doute à ce sujet, en stipulant que si les besoins du pays rendent nécessaire le recours à l'acquisition de la propriété d'un immeuble, seule l'expropriation peut être utilisée. Cependant cette expropriation, réalisable en un domaine où la réquisition est de rigueur, ne se déroulera pas selon la procédure normale, mais selon les règles de l'expropriation pour travaux militaires du décret-loi du 30 octobre 1935. Il s'agit d'une procédure simplifiée, distincte de celles d'urgence et d'extrême urgence. De même, si l'administration estime nécessaire l'acquisition de la propriété d'un immeuble dont elle a auparavant déjà requis l'usage, seule l'expropriation est possible. Ainsi la réquisition d'usage, et elle seule, peut être employée pour les immeubles. Le Conseil d'Etat en a déduit que l'administration ne saurait requérir l'usage d'un terrain pour y faire des installations permanentes (80). Elle peut, au contraire, changer l'usage de l'immeuble requis à titre temporaire. Ce changement d'usage pourrait aller jusqu'au changement de destination, l'immeuble devenant inapte pour servir dans l'avenir à sa destination première (81). Il faut enfin signaler que la jurisprudence assimile, aux immeubles proprement dits, les entreprises et exploitations en matière de dispositions de réquisition. Toutes les règles précitées leur sont donc extensibles. Les dispositions légales ont, en effet, toujours un caractère temporaire (82).

Il subsiste, évidemment, la possibilité de la réquisition d'usage et de propriété sur les biens meubles. A leur égard, la réquisition d'usage peut être, à toute époque, transformée en réquisition de propriété, aux termes de l'alinéa 3 de l'article 26 du décret du 28 novembre 1938 (83). Il convient de

(79) *Organisation générale de la nation pour le temps de guerre, op. cit.*, p. 20.
(80) Cons. d'Et., 26 juillet 1946, *Consorts de Gonet*, Gaz. Pal., 1947, 1, 38.
(81) En ce sens : Nouv. Rép., *Vo Réquisitions*, no 285.
(82) Cons. d'Et., 6 juin 1947, *Société Provençale de Constructions Navales et autres*, Rec., p. 253.
(83) *Organisation générale, op. cit.*, p. 111.

préciser que la perte du bien ou l'impossibilité de le rendre au terme de la réquisition conduisent au même résultat.

L'ensemble de ces règles semble être d'une grande importance, puisque la loi de 1938 est toujours en vigueur (84). Il faut maintenant examiner si son application est possible aux entreprises des concessionnaires de services publics.

2. Le problème de la réquisition des concessions de service public

222. — Les établissements producteurs de gaz et d'électricité pouvaient, à l'origine, se voir appliquer les réquisitions militaires de l'article 58 de la loi du 25 juillet 1911. Nous avons vu, par ailleurs, par la rédaction des considérants de l'arrêt *de Sigalas* (85), que la loi du 16 octobre 1919, dans son article 10, faisait obligation aux concessionnaires d'entreprises hydrauliques, de procéder à des réserves d'eau et d'énergie au profit des services publics et que des travaux pouvaient être exigés, par l'administration, à cet effet. La loi du 11 juillet 1938, en permettant les réquisitions d'entreprises, a compris, dans son application, les entreprises de gaz et d'électricité. Un décret-loi du 5 juin 1940 prévoyait la réquisition des installations de production d'électricité d'origine hydraulique ou thermique (86). Enfin, la législation relative à la répartition des produits industriels intéressait aussi bien le gaz que l'électricité (87). Mais la réquisition des concessions de service public était-elle réalisable ?

223. — En matière de services publics des transports, la jurisprudence du Conseil d'Etat a répondu de manière négative. Par son arrêt du 3 mai 1946 (88), la Haute Assemblée a annulé l'arrêté d'un préfet, réquisitionnant l'usage des biens de la concession d'une compagnie de chemins de fer; la loi de 1938 ne pouvait donner qualité au préfet pour agir

(84) La loi du 11 juillet 1938 a en effet été prorogée jusqu'au 1er mars 1947 par la loi du 10 mai 1946; jusqu'au 1er mars 1948 par la loi du 28 février 1947; jusqu'au 1er mars 1949 par la loi du 28 février 1948; jusqu'au 1er mars 1950 par la loi du 26 février 1949; et prorogée *sine die* par la loi du 28 février 1950.

(85) V. *supra*, 1re partie, n° 102.

(86) Rec. BLAEVOET, t. VI, p. 1 et s.

(87) L. du 16 août 1940 concernant l'organisation provisoire de la production industrielle, art. 6. Rec. BLAEVOET, t. V, p. 589 et s.

(88) Cons. d'Et., 3 mai 1946, *Compagnie du chemin de fer du Sud-Ouest*, S., 1947, 3, 29.

en ce sens, la réquisition de tous les chemins de fer d'intérêt général étant intervenue par arrêté du 24 août 1937, pris en vertu de la loi du 3 juillet 1877. Cette solution a été confirmée, par l'arrêt du 27 juin 1949 de la Cour de Toulouse (89). La Cour, faisant état des liens contractuels unissant le concessionnaire et l'administration, juge que la réquisition d'usage intervenue doit être appréciée par les tribunaux administratifs par rapport au contrat de concession lui-même.

224. — L'impossibilité de la réquisition des concessions de service public du gaz et de l'électricité est affirmée, également, par le Conseil d'Etat. A été reconnue constitutive d'un excès de pouvoir la réquisition prise pour éviter l'interruption de la distribution de l'énergie électrique en raison d'un conflit imminent entre la direction et le personnel d'une société (90), la loi de 1938 ne pouvait être employée, l'autorité concédante devant user des moyens dont elle disposait aux termes du contrat de concession pour assurer la continuité du service public. De même, la réquisition a été annulée des biens et du réseau d'une Société afin de prendre en charge, devant un conflit social imminent, l'exploitation du service de la distribution de l'énergie électrique (91). M. Mestre, commentant cet arrêt, a fait remarquer que l'administration cède à « une tendance trop fréquente à considérer la réquisition comme un mode d'administration courant, commode et normal alors que, juridiquement, elle apparaît comme un procédé exorbitant du droit commun et auquel il n'est possible de recourir que si tout autre moyen fait défaut. Or il est de l'essence du contrat de concession que l'autorité concédante conserve sur l'exploitant du service public concédé des moyens de surveillance, de contrôle et d'action singulièrement énergiques dont l'emploi est suffisant pour assurer l'exploitation du service » : mise en régie,

(89) C. Appel Toulouse (1re ch.), 27 juin 1949, *Préfet de la Haute-Garonne c. Chemins de fer du Sud-Ouest*, J.C.P., 1950, II, 5560, avec la note de M. Ch. Blaevoet.

(90) Cons. d'Et., 20 décembre 1946, *Société L'Electricité de Marseille*, Gaz. Pal., 1947, 1, 179. *Adde:* Cons. d'Et., 2 mai 1947, *Société hydroélectrique roussillonnaise*, Rec. Tables, *Vo Réquisitions*, p. 686.

(91) Cons. d'Et., 8 juillet 1949, *Dufraisse et autres*, Gaz. Pal., 1949, 2, 212; Commentaire de M. Mestre : *Concessions et réquisitions*, Génie Civil, 1949, n° 20, p. 389.

rachat, déchéance (92). La même solution a été donnée à propos de la réquisition de l'usage des biens d'une Société de production et de distribution de gaz (93).

Cette jurisprudence constante a été confirmée, à propos d'installations situées en Algérie. Nous allons nous étendre un peu plus longuement sur ce cas, qui rassemble les deux modes de réquisition : usage et propriété, et les deux sortes de biens : immeubles et meubles. Les exploitations de Batna et de Touggourt de la Société Union Electrique Coloniale (U. N. E. L. C. O.) avaient fait l'objet de réquisitions de la part, les premières, du Préfet de Constantine, en date du 22 février 1945; les secondes, du Gouverneur Général de l'Algérie, en date du 6 août 1945. Ces réquisitions portaient soit sur la propriété, soit sur l'usage des biens meubles et immeubles faisant ou non partie des concessions intéressées (94). La Société, les estimant abusives, les déféra à la censure du juge de l'excès de pouvoir. Le Conseil d'Etat fit droit à ces requêtes dans ses deux arrêts du 18 avril 1953 (95). En ce qui concerne les installations de Batna, un ordre de réquisition du 9 février 1945 du préfet de Constantine fut rapporté par un second ordre du 22 février 1945; le Conseil d'Etat donne acte à la Société du désistement de la requête n° 78 447, présentée à propos du premier; quant au second, objet de la requête n° 78 614, le Conseil d'Etat déclare « que la réquisition, prononcée par le préfet du département de Constantine, de l'usage des installations de production et de distribution d'énergie électrique faisant partie de la concession... avait pour objet de remédier à l'interruption du service, provoquée par un conflit entre la Société concessionnaire et l'administration concédante ». Le Conseil annule l'ordre de réquisition, car « il appartenait à l'autorité concédante, et éventuellement au préfet de Constantine dans l'exercice de ses attributions de tutelle, d'user à l'égard de la Société concessionnaire, sous le contrôle du juge du con-

(92) La jurisprudence est depuis longtemps orientée en ce sens. V. Cons. d'Et., 5 janvier 1924, *Société industrielle du gaz et d'électricité*, Rec., p. 17.

(93) Cons. d'Et., 28 avril 1950, *Société Lyonnaise des Eaux et de l'Eclairage*, Rec., p. 242 et les références en note. Commentaire de M. Mestre : *Requisition et concession*, Génie Civil, 1952, n° 23, p. 454.

(94) Les exploitations de Batna et Touggourt de l'UNELCO ont été transférées à l'E.G.A., en application de l'art. 6 du D. du 5 juin 1947, par D. du 16 août 1947, J.O. des 16-17 août 1947, p. 8061.

(95) Cons. d'Et., 18 avril 1953, *Société Union Electrique Coloniale*. Deux arrêts : requêtes 78.447 et 78.614, in *Rev. Alg.*, 1954, 2, 125; et requêtes 83.002 et 83.159, in *Rev. Alg.*, 1954, 2, 236, et la note L. Jacquignon.

trat, des moyens dont ils disposaient d'après ledit contrat pour assurer la continuité du service public ». En ce qui concerne les installations de Touggourt, l'annulation est également prononcée des ordres du 6 août 1945. Les mêmes motifs que ci-dessus sont donnés, dans la requête n° 83 002, à l'égard de « la réquisition prononcée par le Gouverneur Général de l'Algérie de l'usage des installations de distribution d'énergie électrique ». La requête n° 83 159 est également accueillie, car « la réquisition de la propriété des installations de production de l'énergie électrique appartenant à la société... n'a été ordonnée qu'en vue de permettre celle des installations de distribution d'énergie électrique; cette dernière réquisition devant, comme il vient d'être dit, être annulée, il échet dès lors d'annuler, par voie de conséquence, l'arrêté en date du 6 août 1945 par lequel le Gouverneur Général de l'Algérie a réquisitionné la propriété des installations de production d'énergie électrique de la Société requérante dans la même commune ». La portée de ces deux arrêts est digne de remarque. Sans doute, confirment-ils la jurisprudence antérieure, refusant d'admettre la validité des réquisitions de concessions de service public. Mais ils signifient plus que cela. Car en réquisitionnant la propriété des installations appartenant au concessionnaire, l'administration procédait à une nationalisation véritable de ces entreprises. Sans doute, celles qui allaient survenir en 1946 et 1947 allaient-elles s'effectuer sous forme d'une expropriation par la voie administrative. Le procédé de la réquisition permettait la même opération, mais sans aucune habilitation législative (96).

(96) A propos de nationalisation réalisée sous cette forme, le Conseil d'Etat avait déjà statué par ses arrêts des 6 juin 1947, *Société Provençale de Constructions Navales et autres, préc.* et 13 juin 1947, *Ets. Edgar Brandt*, Rec., p. 264. V. les commentaires de ces arrêts par M. MESTRE : *Réquisition et nationalisation*, Génie Civil, 1948, n° 5, p. 94; *Histoire contentieuse d'une réquisition d'usine*, Génie Civil, 1949, n° 12, p. 230. Dans son arrêt du 6 juin 1947, le Conseil d'Etat censure vigoureusement ces réquisitions « qui ont eu pour but de permettre de réaliser la nationalisation des établissements en cause » et qui « ne trouvent ainsi aucun fondement légal dans les dispositions de la loi du 11 juillet 1938 ».

b) *Le concours apporté par la puissance publique à l'établissement national par le procédé de la réquisition*

225. — L'ensemble des solutions jusqu'ici rappelées en matière de réquisition est le résultat de mesures volontairement présentées comme des procédés d'autorité de la part de la puissance publique et orientées contre les entreprises en cause. Or ces entreprises ayant été nationalisées, le procédé de la réquisition ne semble plus devoir et pouvoir être employé à l'encontre des nouveaux établissements. Mais il n'en demeure pas moins que le bénéfice de la procédure de la réquisition peut être accordé à l'établissement national, à son profit, tout comme celui de l'expropriation. Il est, en effet, une forme de concours possible, prêté par la puissance publique à l'établissement national : c'est la réquisition prévue par la loi du 8 avril 1946 elle-même. Il convient d'en rappeler le principe et d'en étudier les modalités d'application. Il ne s'agit pas ici de réquisitions prononcées dans le cadre de la loi du 11 juillet 1938, mais uniquement dans celui de la loi du 8 avril 1946. D'ailleurs, un décret du 28 février 1947 a mis fin, à compter de sa date, aux réquisitions prononcées en application de la loi du 11 juillet 1938 au profit des services publics (97).

1. Le principe de la réquisition du gaz et de l'électricité prévue par la loi du 8 avril 1946

226. — La loi du 8 avril 1946 dans son article 8, alinéa 2 (98), dispose, à propos du transfert des installations des entreprises dont l'activité principale n'est pas la production, le transport ou la distribution de l'électricité ou du gaz, mais qui possèdent néanmoins des installations affectées à cet objet et nécessaires au fonctionnement du service public considéré : « Toutefois, ce transfert ne peut porter sur les

(97) D. n° 47-361 du 28 février 1947, concernant les réquisitions immobilières prononcées au profit des services civils ou militaires ou d'intérêt public et des forces alliées, J.O. du 2 mars 1947, p. 1939.

(98) Complété par l'art. 1 de la loi n° 49.1090 du 2 août 1949, J.O. du 6 août 1949, p. 7712. (V. à ce sujet : R. LARTISIEN, *Les modifications apportées à la nationalisation de l'électricité et du gaz par la loi du 2 août 1949*, Rev. Franc. En., 1949, n° 4, pp. 111 et s.)

installations qui ne présentent pour le service public qu'une utilité accessoire. Mais l'électricité ou le gaz produits par ces installations peuvent, en cas de nécessité, être réquisitionnés au profit du service public pour la partie de la production non consommée dans l'entreprise pour les besoins de son industrie » (99). L'hypothèse est donc nettement délimitée dans son application potestative. Il s'agit des installations qui sont d'une utilité accessoire, c'est-à-dire qui ne sont pas transférées. La production de ces installations peut devenir d'une utilité essentielle pour le service national. Par le procédé de la réquisition, l'utilité publique vient au secours de l'utilité essentielle. Mais, et c'est l'évidence, cette promotion de l'utilité accessoire en utilité essentielle n'est que provisoire, sa limite étant celle même précédemment rappelée pour la réquisition : c'est le cas de nécessité. Dès que la nécessité du maintien de cette promotion vient à cesser, le concours cesse corrélativement, la réquisition n'ayant plus de raison d'être.

Ce procédé de droit public, instauré par la loi du 8 avril 1946, n'a pas, jusqu'ici, attiré l'attention de nombreux représentants de la doctrine. Seule une étude d'ensemble en a été donnée par M. René MARTIN à propos du décret du 21 avril 1950, précisant les dispositions légales (100). Quelle est la raison d'être de cette réquisition ? Elle apparait essentiellement dans des considérations d'ordre technique. On sait, en effet, que les services nationaux de l'électricité et du gaz ont le monopole du transport et de la distribution, mais non celui de la production. Ainsi l'E. D. F., le G. D. F., l'E. G. A. doivent-ils distribuer ces deux sources d'énergie, sans être assurés qu'une production suffisante permettra de réaliser cette distribution. C'est « un risque de déséquilibre » qu'a voulu pallier le législateur, en réservant la possibilité d'un recours à la réquisition des sources de production qui échappent à la nationalisation proprement dite. Mais il ne semble pas que cette prévoyance législative puisse s'analyser en une nationalisation abrégée, à l'encontre des entreprises dont la production annuelle est inférieure aux minimums légaux précédemment énumérés (101).

(99) *Algérie*, art. 7, al. 2 du D. du 5 juin 1947, modifié par le D. n° 53-940 du 30 septembre 1953.

(100) R. MARTIN, *La réquisition des fournitures de gaz et de courant électrique*, Rev. Franç. En., n° 12 d'août-septembre 1950, pp. 373 et s.

(101) V. *supra*, 1re partie, n° 26.

En effet, la loi du 2 août 1949, venue compléter le texte originaire de l'alinéa 2 de l'article 8 de la loi du 8 avril 1946 dans un sens favorable à ces entreprises, a maintenu expressément la possibilité des réquisitions. Pour une fois qu'en matière de nationalisation le législateur se montre perspicace, ce n'est pas le lieu de venir l'en blâmer : « Il est sage, dit M. MARTIN, de conserver une arme en réserve, quitte à ne pas s'en servir ».

227. — Le principe de cette mesure répond, en effet, aux exigences du service public assuré par les établissements nationaux. Elle est en harmonie avec les impératifs de la gestion. Déjà les anciens concessionnaires s'étaient parfois trouvé dans l'obligation d'imposer des « coupures » à leurs abonnés, consommateurs industriels ou simples particuliers, alors que simultanément des sources d'énergie restaient inutilisées : celles mêmes des entreprises industrielles qui n'en avaient pas besoin pour leur production. Il en a été de même dès après la nationalisation, à une époque où la demande excédait l'offre. Il peut en être de même dans l'avenir, si les courbes de l'offre et de la demande venaient à ne pas se rejoindre : atténuation de l'équipement énergétique du pays, développement brutal de la consommation, nécessités de la défense nationale, etc. C'est donc en prévision d'une production insuffisante éventuelle que la puissance publique vient au secours de l'établissement national (102).

Sans doute, objectera-t-on au principe de la réquisition ainsi prévue, le fait que les services nationaux, titulaires du monopole de la distribution, pourraient se procurer l'énergie dont ils ont besoin par voie d'achats amiables. Il semble en effet, à première vue, que les excédents d'énergie produite, ou susceptible d'être produite, doivent, dans leur intérêt, être vendus par les particuliers aux services nationaux. Mais une telle vente n'est intéressante pour ces derniers que si le gaz et l'électricité produits sont vendus à leur juste prix. Or le gaz et l'électricité sont taxés au-dessous de leur prix de

(102) Les intéressés ne s'y sont pas trompés. V., par ex. : L'hiver prochain, si l'on manque encore d'électricité, E.D.F. réquisitionnera la production propre des usines, in *Le Journal de l'équipement électrique*, n° 15 du 20 mai 1950, p. 9.

revient et les producteurs visés par la réquisition l'ont rappelé avec netteté (103).

On voit donc que le principe de la réquisition est lié à la taxation du gaz et de l'électricité, ou du moins faut-il dire que l'influence de la taxation conduira les industriels à céder à une réquisition plutôt que de vendre à l'amiable l'énergie insuffisamment évaluée. Mais il faut noter la possibilité de la vente amiable, prévue par les dispositions règlementaires. Cela nous conduit à l'étude des modalités d'application de cette réquisition.

2. Les modalités d'application de la réquisition de l'électricité et du gaz

228. — Les modalités d'application de la réquisition de l'électricité et du gaz, prévue par l'alinéa 2 de l'article 8 de la loi du 8 avril 1946, sont contenues dans un décret du 21 avril 1950 (104). Cette réquisition a une portée très générale. Elle s'applique à l'électricité et au gaz produits ou susceptibles d'être produits par les installations dépendant des entreprises non nationalisées : en premier lieu, les installations non transférées, par suite de leur utilité accessoire, des entreprises n'ayant pas pour activité principale la production, le transfert ou la distribution de l'électricité ou du gaz, mais qui possèdent néanmoins des installations affectées à cet objet, et qui, nécessaires au fonctionnement du service public, peuvent être transférées aux services nationaux; en second lieu, les entreprises dont la production annuelle moyenne est inférieure aux minimums légaux précédemment rappelés. La possibilité de la réquisition de ces dernières entreprises peut surprendre; en effet, l'alinéa 2 de l'article 8 ne semble viser que les premières citées. A cet argument grammatical en faveur d'une interprétation restrictive, on avait pu opposer le contenu du rapport de M. Ramadier, partisan d'une extension des réquisitions à toutes

(103) Voir à propos du D. du 21 avril 1950, un communiqué de l'Association Nationale des usagers des petites forces motrices autonomes : Ce décret permettra d'utiliser les petites centrales hydrauliques sans augmenter les tarifs, in : *Le Journal de l'Equipement électrique, préc.*, p. 9.

(104) D. n° 50.459 du 21 avril 1950 portant R.A.P. pour l'application de l'art. 8 de la loi n° 46.628 du 8 avril 1946, en ce qui concerne la réquisition de l'électricité et du gaz, J.O. du 23 avril 1950, p. 4354.

les installations non nationalisées (105). Le décret du 21 avril 1950 adopte cette interprétation extensive. Une seule exception, de nature technique, peut toutefois se concevoir. Les entreprises non raccordées au réseau ne peuvent être d'un grand secours en cas de réquisitions, par suite de l'impossibilité de livrer l'énergie produite; or le décret de 1950, contrairement à celui du 5 juin 1940 pour l'électricité, ne fait pas obligation au producteur de gaz ou d'électricité, réquisitionné, de se raccorder au réseau général.

229. — A quelles conditions les établissements industriels peuvent-ils être réquisitionnés ? L'article premier du décret en exige trois : il faut un cas de nécessité; il faut une tentative préalable d'accord amiable; il faut qu'il s'agisse du gaz et de l'électricité non utilisés dans l'entreprise pour les besoins de son industrie. La première condition est conforme au droit des réquisitions; la seconde est une innovation, l'accord amiable n'étant pas exigé par le décret du 5 juin 1940 (106); la troisième est la conséquence des impératifs de la gestion des services nationaux. Si ces trois conditions sont réunies, la réquisition sera prononcée, en cas d'échec de la tentative d'accord amiable, dit l'article 2, par arrêtés motivés du ministre chargé de l'électricité et du gaz, qui fixent leur durée. Mais ses pouvoirs peuvent être délégués aux ingénieurs en chef des circonscriptions régionales électriques pour l'électricité, et aux chefs des arrondissements minéralogiques pour le gaz, qui ont la qualité d'ingénieurs du contrôle. Quelle est la limite de ces pouvoirs ? Elle concerne la durée et la livraison de la fourniture réquisitionnée. Quant à la durée, le ministre ou l'ingénieur du contrôle peuvent mettre fin à la réquisition avant l'expiration du délai fixé. Mais au cours d'une période de douze

(105) Voir le rappel de ces arguments et la conformité de la thèse extensive à un avis du Conseil d'Etat du 29 avril 1947 sur une question analogue, dans l'article cité de M. R. Martin.

(106) Le Conseil d'Etat l'a rappelé dans son arrêt du 26 novembre 1948, *Sieur Arcis*, Rec., p. 446, à propos d'un arrêté de réquisition : « Considérant que ledit arrêté a été pris par le Préfet de la Haute-Loire non par application de la loi du 11 juillet 1938, mais en vertu du décret du 5 juin 1940 dont l'article 1er porte que « le ministre des Travaux Publics prendra toutes les mesures nécessaires pour que toutes les centrales électriques quel que soit leur régime, concourent à l'alimentation du pays en électricité »; qu'aucune disposition dudit décret n'a prescrit à l'autorité administrative de tenter d'obtenir l'accord amiable des propriétaires des centrales électriques préalablement aux mesures qu'il prévoit. »

mois, la durée totale des réquisitions ne peut excéder, pour un même prestataire, quatre mois en ce qui concerne l'électricité et six mois en ce qui concerne le gaz. Toutefois, la durée d'une réquisition pourra, exceptionnellement, être portée à un an pour la première et à deux ans pour le second, lorsque celle-ci sera provoquée par la nécessité de reconstituer des moyens de production et de transport. Quant à la livraison, la décision de réquisition fixe, en qualité et en quantité, les fournitures à mettre à la disposition des services nationaux. Les relevés établis contradictoirement par l'ingénieur du contrôle et le prestataire, dit l'article 3, constatent les quantités et qualités des fournitures effectivement livrées. L'ingénieur peut, à cet effet, vérifier le fonctionnement de l'entreprise et aviser l'autorité judiciaire, en cas d'obstacle sciemment apporté à l'application de l'ordre de réquisition.

230. — Face aux pouvoirs de l'administration, quels sont les droits des prestataires ? Ils s'analysent en un droit à indemnisation. L'article 4 prévoit que les indemnités sont fixées, à défaut d'accord amiable, par le ministre, et sont à la charge de l'établissement national attributaire. Elles doivent correspondre seulement à la valeur des quantités fournies et aux charges subies par le prestataire du fait de la réquisition. Avant la fixation du montant définitif de l'indemnité, les parties doivent être invitées à faire des propositions. Les frais de toutes expertises ou autres mesures d'instruction ordonnées à cette occasion, sont réparties par le ministre. Cependant, une indemnisation en nature est possible. En effet, si le prestataire en fait la demande, et après accord de l'administration, l'indemnité peut être remplacée en tout ou en partie par l'attribution en nature de fournitures équivalentes à celles réquisitionnées. Mais celles effectuées au cours d'un même mois devront, s'il n'y a pas de demande de restitution en nature, faire l'objet dans le délai de quinze jours suivant la fin du mois, du payement d'un acompte provisionnel établi sur les bases d'un tarif fixé par l'ingénieur du contrôle.

231. — Toutes les contestations relatives à cette réquisition sont réglées par voie d'arbitrage, dans le sens des dispositions de l'alinéa 2 de l'article 18 de la loi du 8 avril

1946 (107). Nous pensons que l'indemnisation soulèvera, en particulier, des difficultés certaines, car comment sera déterminé le prix de revient de ces fournitures et sera-t-il tenu compte, pour ce faire, des charges d'amortissement réelles ? C'est, semble-t-il, surtout à ce propos qu'auront l'occasion d'intervenir les mesures de détail nécessaires à l'exécution de cette réquisition et prévues par l'article 6 du décret lui-même. Quoiqu'il en soit, cette réquisition potestative forme le droit nouveau de la réquisition du gaz et de l'électricité. Sa portée a été définie avec netteté par le Conseil d'Etat, à propos d'un arrêté requérant un particulier de fournir à la Compagnie hydroélectrique d'Auvergne l'énergie électrique produite par son usine du Monastier, sous certaines conditions (108). L'intéressé soutenait qu'aucune réquisition au profit des services publics ne pouvait être prononcée postérieurement au décret du 28 février 1947 : « Considérant, dit le Conseil d'Etat, qu'aux termes de l'article 8 de la loi du 8 avril 1946 sur la nationalisation du gaz et de l'électricité, « l'électricité produite par les installations qui ne présentent pour le service qu'une utilité accessoire peut, en cas de nécessité, être réquisitionnée au profit du service public »; que le décret susmentionné n'a pas eu pour effet de mettre obstacle aux réquisitions prononcées en vertu de l'article 8 précité de la loi du 8 avril 1946 ... ». Il s'agit donc bien d'un nouveau droit de la réquisition. La circonstance que la loi du 11 juillet 1938 a été prorogée *sine die* n'est plus d'aucune influence dans notre domaine, le décret du 28 février 1947 ayant abrogé les textes pris en application de cette loi. La question se pose ainsi de la valeur de la jurisprudence engendrée par la loi de 1938 face aux nouvelles dispositions. Aucune distinction n'étant désormais faite entre les entreprises concédées ou non, on peut se demander si la jurisprudence, dégagée à propos de la réquisition des concessions de service public, demeure

(107) Art. 18, al. 2 (ou art. 11 du D. 5 juin 1947) : « Les contestations au sujet de l'application de la présente loi, entre l'Etat et les services nationaux d'une part, et les entreprises intéressées, d'autre part, sont réglées par voie d'arbitrage dans les conditions qui seront fixées par un règlement d'administration publique ».

Ces conditions sont données par le D. n° 50.791 du 24 juin 1950, J.O. du 1er juillet 1950, p. 7019.

Ce D. a été complété par le D. n° 51-825 du 29 juin 1951, relatif à son application en Algérie, J.O. du 30 juin 1951, p. 6895.

(108) Cons. d'Et., *Sieur Arcis, préc.*

applicable. Nous pensons que la solution de ce problème particulier doit être donnée dans le cadre plus général du maintien ou de la transformation des concessions (109).

SECTION II

Le problème du domaine public des établissements nationaux

232. — Avant de nous livrer à l'étude du régime des biens du domaine public et des effets de l'emploi des procédés de droit public mis à la disposition des établissements nationaux par la puissance publique, il faut nous arrêter brièvement devant le problème du domaine public des établissements nationaux. Il se présente sous la forme de l'objection suivante : à supposer non valables les développements de la précédente section, peut-être est-il possible d'expliquer la portée de la nationalisation sur l'ensemble des biens placés dans la sphère d'influence des établissements nouvellement créés, par la formation d'un domaine public de ces établissements eux-mêmes. Cette objection peut paraître séduisante. La solution qu'elle contient permettrait, en effet, d'expliquer de manière originale les conséquences de l'opération de transfert, tant sur les biens appartenant déjà à l'Etat que sur ceux des anciens concessionnaires expropriés. Ce raisonnement n'est d'ailleurs pas purement théorique, ou imaginé pour les besoins de notre démonstration. Dans l'affaire soumise à la Cour d'Orléans, résolue par l'arrêt du 23 octobre 1952 (1), les conclusions de l'appelant le présentaient, entre autres moyens. Pour obtenir une décision d'incompétence de la juridiction civile, l'intéressé soutenait que le litige portait sur « un bail passé par un établissement public et portant sur les biens de son domaine ». Cela pose la question de savoir si les biens des établissements nationaux forment effectivement leur domaine public. Pour y répondre, il est nécessaire d'envisager les solutions données

(109) V. *infra*, 3e partie, n° 466 et s.
(1) C. Appel Orléans, 23 octobre 1952, *E.D.F. c. Bonnichon, préc.*, J.C.P., 1952, II, 7 312.

à ce problème en matière d'établissements publics et de voir si leur application est possible aux nouveaux organismes.

§ 1. — LA SOLUTION DU PROBLEME GENERAL DU DOMAINE PUBLIC DES ETABLISSEMENTS PUBLICS

Pour établir les rapports existant entre les notions de domanialité publique et d'établissement public, il est indispensable de rappeler, tout d'abord, à quelles entités juridiques peut s'appliquer la domanialité publique. Ce principe une fois fixé, l'application en découle automatiquement aux établissements publics.

A. — Le champ d'action de la domanialité publique

233. — Pour que les règles de la domanialité publique puissent recevoir leur application, il convient de déterminer, en fait, quelle est la caractéristique à prendre en considération, de la personne juridique dont certains biens doivent être soumis à ce régime exorbitant du droit commun. Ce n'est pas le patrimoine qui doit servir de base à l'application de ce régime. Le patrimoine n'est pas, dans ce cas, le point déterminant; il est l'objet déterminé par rapport à un autre critère. Ce critère c'est la personne juridique en cause. La domanialité publique est fonction de cette base territoriale. Cela explique que l'Etat, les colonies, toutes les collectivités locales quelles qu'elles soient aient un domaine public : la domanialité publique ne peut affecter que des personnes ayant une base territoriale. On voit alors les conséquences de ce principe sur les biens des établissements publics.

B. — La reconnaissance d'un domaine privé aux établissements publics

234. — Les établissements publics spécialisés sont en général opposés aux collectivités de droit public, que nous avons

rappelées plus haut. Le principe est que ces établissements n'ont pas de base territoriale. Leur mission étant de pourvoir à tel ou tel besoin spécial, leur action ne s'étend pas à un territoire déterminé. M. Liet-Veaux s'exprime en ces termes : « Les établissements spécialisés ont rarement un territoire dans lequel l'exercice de leur compétence soit enfermé; alors qu'il y a une circonscription communale, des frontières départementales, il n'y a pas de territoire pour un hôpital, pour un office national ou, plus exactement, le territoire de ces établissements n'est pas autre chose que les biens immobiliers qu'ils peuvent posséder » (2). L'expression « rarement » indique que le principe ainsi formulé se heurte à quelques exceptions minimes, sans portée sur sa valeur : soit que les services rendus par des établissements locaux ne puissent concerner que des personnes justifiant d'attaches territoriales déterminées, en matière d'assistance par exemple; soit que l'assiette territoriale des associations syndicales de propriétaires se définisse par l'ensemble des terrains appartenant aux intéressés. Cela prouve bien que le domaine est déterminé par le critère de la territorialité. Cela explique la négation de l'attribution aux établissements publics d'un domaine public et la reconnaissance d'un seul domaine privé.

235. — La doctrine a constamment admis l'impossibilité pour de tels établissements de posséder un domaine public. L'expression s'en retrouve chez les juriconsultes comme chez les praticiens. M. Rolland écrit en effet : « Les établissements publics n'ont qu'un domaine privé » (3). MM. Duez et Debeyre émettent une opinion analogue : ... « dans le droit administratif moderne, la distinction du domaine en domaine public et en domaine privé est de portée générale en ce qu'elle s'applique aussi bien à la commune et au département. Il faut toutefois relever que les établissements publics n'ont traditionnellement qu'un domaine privé, ce qui n'entame pas le caractère de *summa divisio* reconnu à la

(2) G. Liet-Veaux, *Les établissements spécialisés, Etablissements publics administratifs et établissements professionnels*, J. Cl. Adm., fasc. 135, n° 1 et s.

(3) L. Rolland, *Précis de droit administratif*, n° 598, p. 498, 10e éd. (nouveau tirage avec *addendum* de mise à jour au 15 août 1953), Dalloz, Paris, 1953.

distinction » (4). La doctrine de M. Jansse est identique : « Toutes les personnes morales de droit administratif ne détiennent d'ailleurs pas des dépendances du domaine public : seuls l'Etat et ses démembrements territoriaux en ont dans leur patrimoine. Les services publics personnalisés ou établissements publics n'en ont pas, du moins pour leur compte propre; ils peuvent seulement en gérer pour le compte d'une collectivité territoriale » (5). M. Jansse cite, à l'appui de cela, la législation approbative de la thèse : « C'est parce que les établissements publics n'ont pas de domaine public que les associations syndicales, même autorisées, doivent, en vertu des articles 54 et 56 du décret du 9 mars 1894, remettre à l'Etat, aux départements et aux communes, les dépendances du domaine public qu'elles construisent » (6). La solution donnée au problème général du domaine public des établissements publics se trouve donc aussi nettement établie que possible. Peut-elle s'appliquer aux établissements publics de caractère industriel et commercial et, par là, aux établissements nationaux ? Certains auteurs ayant paru remettre en cause, à cette occasion, la doctrine généralement reçue, il convient d'examiner cet aspect du problème.

§ 2. — LA SOLUTION DU PROBLEME SPECIAL AU DOMAINE DES ETABLISSEMENTS NATIONAUX

A l'occasion de l'étude du régime juridique des biens des établissements nationaux, certains auteurs ont posé la question de savoir s'il ne faut pas conserver quelque doute à l'égard de la doctrine rejetant l'attribution d'un domaine public aux établissements publics. Cette remise en cause s'est produite à propos des établissements publics à caractère industriel et commercial.

(4) P. Duez et G. Debeyre, *Traité de droit administratif*, Dalloz, Paris, 1952, n° 1058, p. 766.
(5) L. Jansse, *Les traits principaux du régime des biens du domaine public, op. cit.*, n° 254.
(6) *Eod. loc.*, p. 156, note 2.

A. — La remise en cause de la doctrine traditionnelle

236. — M. Blaevoet, dans une de ses études relatives à la qualité des biens des entreprises nationales, attribue au patrimoine formé par ceux-ci un caractère mi-public, mi-privé et ajoute : « Les auteurs admettent en général que les établissements publics ne peuvent avoir de domaine public; on ne voit d'ailleurs pas la raison de cette exclusion » (7).

237. — Par ailleurs, M. Lavau a enseigné, à propos de l'étude de l'indisponibilité relative des biens affectés au service public de l'information, une doctrine sinon analogue, du moins remettant implicitement en cause les principes reçus (8). Etudiant la portée de la règle de la domanialité publique vis-à-vis des biens affectés à la S. N.E. P., M. Lavau s'est exprimé de la manière suivante : « On a soutenu que les établissements publics n'ont qu'un domaine privé : cependant, même dans notre cas, il existe un contrôle de la comptabilité-matière ». Et l'auteur de rappeler que l'article 32 de la loi du 11 mai 1946 édicte que l'entreprise de presse qui a acquis ses biens, ne pourra pendant dix ans ni les louer, ni les vendre, ni les apporter en société sans l'accord préalable de la S. N. E. P., laquelle a toujours un droit de rachat préférentiel au prix auquel ces biens ont été attribués au premier acheteur. Ce contrôle exorbitant, s'exerçant à propos d'une location, lui apparaissait comme une marque certaine d'indisponibilité, justifiant la question de savoir si, désormais, les établissements publics n'ont véritablement pas de domaine public.

238. — La réponse à ces objections ne nous apparait pas impossible. En ce qui concerne le doute exprimé par M. Blaevoet, nous pensons que ne pouvait être différente la position d'un auteur partisan convaincu de la théorie de l'appartenance au domaine public de tous les biens affectés à l'usage du public ou à un service public, par le fait même

(7) Ch. Blaevoet, *Etablissements publics à caractère industriel ou commercial ou régies d'Etat ? op. cit.* (§ 1, 2°).
(8) G. E. Lavau, *Le service public de l'information et la liberté d'opinion* (1re partie : Les indices révélateurs du service public de l'information, *in fine*). Cours de Doctorat, Grenoble, 1949.

de cette affectation, seule à prendre strictement en considération. Dans ce cas, on ne voit, en effet, pas la raison pour laquelle les établissements publics concessionnaires ou gestionnaires d'un service public ne posséderaient pas de domaine public qui leur soit propre. Mais dès lors que la thèse de l'affectation, base de la domanialité publique, se heurte à la réalité de par son appréciation trop rigoureuse de la condition de ces biens, la théorie qui voudrait attribuer un domaine public aux établissements publics tombe du même coup. Et la raison unique de cette exclusion doit être trouvée dans l'absence de base territoriale de principe des établissements publics, telle que nous l'avons rappelée. Quant à l'objection présentée par M. LAVAU, elle ne nous apparait pas déterminante. Le fait du contrôle de la comptabilité-matière, imposé par la loi en matière d'entreprises de presse, ne nous semble pas devoir être considéré comme un procédé de droit public apte à caractériser certains biens du domaine public. Si les créances représentées par le produit des locations et des ventes éventuellement consenties par l'entreprise de presse sont l'objet d'un contrôle, cela n'emporte pas leur destination ou leur qualité de biens soumis à la domanialité publique. Il faut, à ce sujet, rappeler la distinction présentée, par l'article 10 du décret des 22 novembre-1er décembre 1790, entre les domaines nationaux et les finances nationales. Ne fait pas partie du domaine, au sens strict de domaine public, l'ensemble des choses consomptibles, telles que « l'argent soumis à la comptabilité publique en deniers ou les approvisionnements, équipements, matériaux, et denrées soumis aux règles de la comptabilité publique en matières » (9). Cela n'est évidemment pas un obstacle à ce que les créances, les valeurs mobilières, les espèces monétaires ou toutes choses consomptibles acquises par une personne publique administrative entrent dans son domaine privé, *ut singuli,* pour s'amalgamer à l'universalité des autres biens. Nous pensons donc que les doutes émis sur ce problème peuvent être levés aisément et qu'il faut se rallier à une confirmation de la doctrine traditionnelle (10).

(9) L. JANSSE, *Statut du domaine public et du domaine privé, op. cit.,* fasc. 405, n° 6.

(10) La remise en cause de la doctrine traditionnelle semble avoir gagné du terrain à l'époque contemporaine. V., p. ex., J. GARDIES, *La fixation*

B. — L'établissement national et la résurgence de son caractère industriel et commercial

239. — Le régime juridique de droit privé des biens des établissements nationaux a été présenté par M. Drago comme une conséquence du fait que, selon cette doctrine traditionnelle, les biens des services publics industriels faisaient partie du domaine privé (11). Cette proposition nous apparaît insuffisamment développée. Dans son raccourci, elle semble devoir affirmer l'appartenance au domaine privé de l'Etat des biens de ces services publics. Or en se référant, avec l'auteur, à M. Rolland, on aperçoit qu'il n'en est rien. Pour ce dernier, avons-nous rappelé plus haut, les établissements publics n'ont qu'un domaine privé. Après avoir énoncé ce principe, M. Rolland en fait application aux établissements nationaux : « Les établissements publics chargés des entreprises nationalisées de l'électricité et du gaz et de l'extraction des combustibles minéraux ont reçu, en vertu de la loi, l'ensemble des biens, droits et obligations des entreprises intégralement nationalisées et les installations affectées aux entreprises faisant l'objet d'une nationalisation partielle » (12). En traitant de ces matières sous le titre : Le domaine des établissements publics, en faisant application du principe classique aux établissements nationaux, l'auteur exprime, de toute évidence, l'existence d'un domaine privé et l'exclusion de tout domaine public propre à ces établissements. Il ne s'agit donc pas du domaine privé de l'Etat, ainsi que pourrait le laisser entendre la formule de M. Drago. Que M. Rolland comprenne dans ce domaine privé de l'établissement public national les biens transférés, dans leur ensemble, ne contredit pas le fait que, pour nous, ce transfert est à l'origine du domaine national. Dans l'un et l'autre cas, en effet, l'exclusive est lancée contre toute ingérence de règles relevant de la domanialité publique ou de la gestion administrative. M. Rolland le confirme, en fai-

des redevances pour occupation du domaine public. Act. Jurid., Trav., 1953, n° 10, p. 392 et s., n° 11, p. 455 et s.; V., surtout G. Vedel, *Le régime des biens des entreprises nationalisées,* Colloque de Grenoble, *op. cit.*

(11) R. Drago, note *préc.* au S., 1952, I, 125 (3° *in fine,* p. 126).

(12) L. Rolland, *Précis cit.,* n° 598, p. 498.

sant sienne la thèse de M. L'HUILLIER sur la signification de la formule d'un capital appartenant à la Nation (13). Peu importe que le domaine national soit désigné sous le vocable de domaine privé, dans la mesure où le sens précis de cette expression est d'annihiler toute velléité de rapprochement avec le domaine public classique. Sur ce point, nous retrouvons M. DRAGO et adoptons une formule, objet de l'analyse contenue dans la première partie de cet ouvrage : « L'établissement est dévolutaire des biens transférés, mais ces biens constituent pour lui un patrimoine d'affectation, c'est-à-dire que chacun d'eux peut être librement aliéné, mais que l'ensemble du patrimoine est grevé d'une servitude qui est le but que la loi a donné à l'établissement... Le capital de l'établissement est soumis au droit privé, mais il est affecté au but voulu par la loi ». Pour ce qui est des établissements publics nationaux, « on peut dire que l'ensemble de leurs biens constitue un domaine privé affecté... Chaque élément du patrimoine pris isolément est aliénable et soumis au régime de droit privé; mais c'est leur universalité qui est affectée ».

240. — Resurgit alors le rôle capital du caractère industriel et commercial de cet établissement. La volonté du législateur se manifeste dans le sens de la primauté de la gestion industrielle et commerciale. L'existence d'établissements de ce type apporte une confirmation à la règle traditionnelle : les établissements publics n'ont qu'un domaine privé. « Il ne peut y avoir de domaine public de Gaz de France ou d'Electricité de France, estime M. VEDEL. A supposer, d'ailleurs, que la règle traditionnelle soit un jour modifiée par le législateur, ce ne serait certainement pas en ce qui concerne la matière des établissements publics à caractère industriel et commercial qui, par nature, se prêtent moins que tous les autres à la mise en œuvre des principes de la domanialité publique » (14). Un autre argument vient, en définitive, à l'appui de cette thèse. Si l'on admet, comme nous le faisons, que l'établissement national est propriétaire des biens du domaine national, toute ingérence des règles de la domanialité publique est, par là-même,

(13) V. *supra*, 1re partie, n° 159.
(14) G. VEDEL, *Consultation préc.*, n° 8, *in fine*.

impossible. Ces établissements, comme tous les établissements publics, n'ont pas de base territoriale. Ils ne se rattachent à aucune collectivité territoriale. Or nous avons rappelé que la domanialité publique ne pouvait affecter que les biens des personnes morales à base territoriale. Aucune catégorie du domaine public ne saurait, dès lors, rendre compte du régime des biens des établissements nationaux.

CHAPITRE II

LE REGIME DES BIENS DU DOMAINE PUBLIC

---

241. — Nous avons précédemment indiqué que font partie du domaine public les biens affectés à l'utilité publique, mais que cette affectation ne constitue pas un obstacle à l'utilisation de ces biens par des particuliers (15). L'étude du régime des biens du domaine public mis à la disposition des établissements nationaux, sous forme de concours apporté à la gestion des intérêts économiques collectifs, peut se faire autour de ces deux idées-force. Nous allons ainsi procéder à l'examen de l'affectation, à ses conséquences sur le régime des biens. Nous examinerons, ensuite, les conditions de l'utilisation privative des biens de ce domaine et des suites qu'elle comporte. Deux sections répondent à cette double recherche :

Section 1. — L'affectation et ses limites.

Section 2. — L'utilisation privative et les conventions portant sur le domaine public.

(15) V. *supra*, n° 12, Introduction.

SECTION I

L'affectation et ses limites

Nous nous trouvons en face d'un problème facile à circonscrire : les biens du domaine public sont affectés par la puissance publique, ou par une autorité concédante quelconque : Etat, commune, syndicat de communes, aux besoins d'un service public; dans quelles conditions et sous quelle forme s'effectue cette affectation ? Cette question conduit directement à l'étude du contenu des cahiers des charges et à l'approfondissement du problème des clauses de retour en fin de concession. Ceci résolu, il faut savoir si cette affectation ne subit aucune altération pendant la durée de la concession, si une clause implicite *rebus sic stantibus* doit être attachée au régime de ces biens; dans quelles conditions cette affectation peut-elle être modifiée et sous quelle forme se réalise sa cessation éventuelle ?

§ 1. — LE CONTENU DES CAHIERS DES CHARGES

242. — Dans l'étude des modalités d'introduction des biens du domaine public dans la sphère d'influence des établissements nationaux, nous sommes arrivés, à propos de la portée véritable du transfert, à la conclusion que seules des dispositions expresses pouvaient soumettre à la domanialité publique les biens affectés au service public (1). Ces dispositions doivent être recherchées dans les cahiers des charges des concessions. Quels en sont les effets, sur le régime de ces biens ? Il importe de rappeler, tout d'abord, le contenu de ces cahiers, pour pouvoir, ensuite, déterminer l'influence des clauses qu'ils contiennent (2).

(1) V. *supra*, 2e partie, n° 212.
(2) Etant rappelé que ces concessions de distribution d'énergie électrique peuvent être également accordées par l'Etat.

A. — Les clauses de retour des biens a l'autorité concédante en fin de concession

243. — Les biens du domaine public pouvant appartenir soit à l'Etat, soit à une commune ou à un syndicat de communes, ce n'est pas sous l'angle de la seule puissance publique qu'il faut étudier leur régime. Il s'agit avant tout, ici, de l'action d'une autorité concédante quelle qu'elle soit. C'est pourquoi nous allons étudier successivement deux types de concession : l'un mettant en cause l'Etat lui-même : ce sera l'examen du cahier des charges des concessions de forces hydrauliques; l'autre intéressant une ou des communes groupées en syndicat : ce sera l'étude du cahier des charges des concessions de distribution d'énergie électrique (3). Nous présentons chacun de ces deux types, parce que l'examen des clauses relatives aux biens de la concession fait apparaître deux modalités différentes dans le régime de ceux-ci. Dans le premier, se trouvent des clauses de retour obligatoire en fin de concession; dans le second, des clauses de retour facultatif.

a) *Les clauses de retour obligatoire*

244. — Nous allons rappeler le contenu de ces clauses, à propos des concessions de force hydraulique. Le choix de ce genre de concessions s'explique par son intérêt dans l'étude du régime des biens des établissements de l'électricité créés par la loi de nationalisation du 8 Avril 1946. Mais ce n'est évidemment pas le seul type de concessions imposant le retour obligatoire des ouvrages (4). D'une manière générale, c'est en vue notamment des opérations de liquidation de la concession que sont prévues, par les cahiers des

(3) Il a été jugé que, en l'absence de clauses de retour facultatif ou obligatoire dans un traité de concession antérieur à la loi du 15 juin 1906, les biens sont la propriété du concessionnaire : Cons. Préf. Toulouse, 5 juin 1936, *Commune de Labarthe-de-Rivière* c. *Société électricité et gaz des Pyrénées*, Rev. Conc., 1936, p. 118 et la note.

(4) *Comp.* p. ex. les concessions de service public des chemins de fer d'intérêt général et d'intérêt local, analysées par G. Jeze, *Les principes généraux du droit administratif. Théorie générale des contrats de l'administration*, 3e partie, t. VI, p. 1181 et s. Librairie générale de droit et de jurisprudence, 3e éd., Paris, 1936.

charges, les situations juridiques caractérisant les biens de la concession. Gaston JEZE écrit alors : « Il convient, tout d'abord, de bien déterminer les choses qui font partie intégrante du service public concédé et qui reviennent au concédant en fin de concession. A côté, il y a les choses qui ne font pas partie intégrante du service public concédé et qui appartiennent au concessionnaire » (5). Il est des contrats de concession qui reconnaissent au concédant le droit d'exiger du concessionnaire, outre le retour automatique des biens de la concession, une reprise des biens qui ne font pas partie intégrante du service, mais d'une utilité certaine pour l'exploitation de ce service. Les concessions de force hydraulique en offrent un exemple intéressant (6). Il convient d'examiner, tour à tour, les clauses relatives aux installations immobilières et aux objets mobiliers, la distinction devant se faire selon les règles du Code Civil, en ce qui concerne, en particulier, la notion d'immeubles par destination.

1. Les installations immobilières

245. — Ces biens font retour de plein droit et sans indemnité au concédant (7). Les cahiers des charges énoncent le principe général du cahier des charges-type, suivi d'une énumération non limitative des biens soumis au retour automatique et gratuit. Il ressort de l'article 2-type que seront considérés comme dépendances immobilières de la concession tous les ouvrages utilisés pour l'aménagement et la production de la force hydraulique devant faire retour gratuitement à l'Etat en fin de concession. Il s'agit, notamment, du barrage de retenue, des ouvrages d'emmagasinement, des terrains submergés, des ouvrages de prise d'eau, canalisations, ouvrages régulateurs ou de décharge, des moteurs hydrauliques (turbines et accessoires). Cela s'applique aussi aux terrains qui supportent ces ouvrages ou y donnent accès ou la partie des bâtiments qui les abritent et les terrains submergés, s'ils appartiennent au concessionnaire. On devra spécifier éventuellement si la concession comprend également

(5) G. JEZE, *op. cit.*, p. 1179.
(6) D. 5 septembre 1920 approuvant le cahier des charges-type pour concessions de forces hydrauliques. Rec. BLAEVOET, t. I, p. 315 et s.
(7) Ex. : Cons. d'Et., 17 novembre 1937, *Dame veuve Bastit*, Rec., p. 941; 20 mars 1942, *même partie*, Rec., p. 92.

les maisons de garde, bâtiments d'exploitation, etc. Pour établir ces installations, le concessionnaire est tenu d'acquérir tous les terrains sur lesquels seront établis l'usine et ses dépendances immobilières; tous ces ouvrages sont, en effet, utiles à l'aménagement de la force hydraulique et à l'exploitation de la concession.

La mainmise de l'Etat sur ces installations est très poussée (8). Des clauses complémentaires la prévoient. En effet, en cas de rachat ou d'expiration de la concession, dit l'article 39, le concessionnaire devra mettre en bon état d'entretien toutes les installations reprises par l'Etat. Ce dernier pourra même, s'il y a lieu, retenir, sur les indemnités dues au concessionnaire, les sommes nécessaires pour mettre en bon état ces installations. Dans les deux dernières années qui précèderont le terme de la concession, il pourra, également, se faire remettre les revenus nets de l'usine pour les employer à rétablir en bon état les installations qui doivent lui faire retour. Cette éventualité se réalisera, lorsque le concessionnaire ne se met pas en mesure de satisfaire pleinement et entièrement aux obligations lui incombant à cet égard; il en est de même si le montant de l'indemnité à prévoir en raison de la reprise, joint au cautionnement, n'est pas jugé suffisant pour couvrir les dépenses des travaux reconnus nécessaires (9).

A supposer tous les ouvrages en bon état d'entretien, l'Etat est subrogé aux droits du concessionnaire à l'époque fixée pour l'expiration de la concession. Il prend alors possession de toutes les dépendances immobilières de celle-ci. Elles lui sont remises gratuitement, franches et quittes de

(8) Il existe toutefois des exceptions. V. p. ex., pour un barrage ayant une existence légale et propriété du concessionnaire : Cons. d'Et., 26 décembre 1945, *Société électrique de Dôle*, Rec., p. 270; pour des installations hydroélectriques appartenant au concessionnaire : Cons. d'Et., 12 mars 1952, *Commune de Saugues*, Rec., p. 159; 30 mars 1928, *Ville de Belfort*, Rec., p. 477 (V. p. 478, *in fine*).

Voir, à propos des ouvrages des concessions de forces hydrauliques : D. n° 55-49 du 5 janvier 1955 pris pour l'application des articles 65, 66 et 67 de la loi n° 45-0195 du 31 décembre 1945 modifiés par l'article 17 de la loi n° 53-1320 du 31 décembre 1953 et relatif à la répartition de la valeur locative de la force motrice des chutes d'eau et de leurs aménagements utilisés par les entreprises hydrauliques concédées en vertu de la loi du 16 octobre 1919, J. O. du 12 janvier 1955, p. 511.

(9) Il s'agit du cautionnement de l'entreprise, versé préalablement à la mise en place de la concession, et destiné à garantir la bonne exécution et l'entretien des ouvrages, dont les modalités sont prévues par l'article 57-type.

tous privilèges, hypothèques ou autres droits réels; en outre, s'il y a lieu, toutes les installations complémentaires font également retour automatique et gratuit à l'Etat. Il s'agit, dans ce dernier cas, des ouvrages provenant des travaux exécutés, aux frais de l'Etat, par le concessionnaire à dater de la cinquième année précédant le terme de la concession, et que l'ingénieur en chef du contrôle a jugés nécessaires à la préparation et à l'aménagement de l'exploitation future.

246. — Mais l'ensemble de ces immeubles ne représente pas tous les ouvrages construits par le concessionnaire. Il peut exister, en effet, à côté du domaine de la concession, un domaine propre au concessionnaire. Il peut s'agir d'immeubles acquis au moyen de réserves et affectés à un service de la concession, sans pour autant faire partie intégrante de l'exploitation du service public. Ces biens composent le domaine communément appelé le domaine privé du concessionnaire. Ces immeubles ne sont pas destinés à faire retour à l'Etat concédant. On voit ainsi que les clauses de retour obligatoire n'ont pas un domaine d'application absolu. Elles s'appliquent à des biens qui, quoique n'étant pas limitativement énumérés au cahier des charges de la concession, sont nettement circonscrits par leur appartenance intégrale au service public concédé. Nous allons voir, avec l'examen des biens mobiliers, que les clauses de retour obligatoire ne sont pas d'une application universelle.

2. Les objets mobiliers

247. — La conception de la notion d'objets mobiliers n'est pas limitative. Les clauses de retour obligatoire en matière de concession de forces hydrauliques ne s'appliquent toutefois pas à ces biens. Cela peut sembler curieux dans un domaine où le retour automatique et gratuit semble devoir être le principe. Cela s'explique cependant fort bien. Les installations immobilières précédentes conservent une valeur durable pendant tout le temps et jusqu'à l'expiration de la concession; il en est ainsi, incontestablement, des ouvrages établis dans les cinq ans de cette expiration. Au contraire, les objets mobiliers peuvent voir leur valeur se déprécier et n'être plus d'un grand profit pour l'autorité concédante. C'est pourquoi, les clauses de retour perdent ici leur carac-

tère obligatoire. L'Etat se réserve la faculté de reprendre, moyennant indemnité, le surplus des biens constitués par l'outillage.

248. — Mais il ne semble pas résulter de la rédaction du texte que tout l'outillage est affranchi, de par sa nature, de la clause de retour obligatoire. La faculté de reprendre ne s'applique qu'au surplus de l'outillage. Cela laisse donc entendre qu'il peut y avoir des objets mobiliers (autres que les meubles devenus immeubles par destination) soumis à la servitude de la clause du retour obligatoire à l'Etat. Mais il apparaît que ces biens seront peu nombreux, eu égard aux résultats de la dépréciation matérielle ou aux exigences du progrès technique.

249. — Quoiqu'il en soit, lorsque l'Etat usera de la faculté de reprise vis-à-vis des objets mobiliers, il devra faire connaître au concessionnaire, trois ans avant l'expiration de la concession, son intention de procéder à une estimation de cet outillage à dire d'experts, en l'invitant à désigner son expert. Selon les cas, l'expert, ou les experts, dresseront un état descriptif et estimatif de l'outillage. Deux ans avant l'expiration de la concession, il sera notifié au concessionnaire s'il entend user de son droit d'acquérir cet outillage. Faute par lui d'en user, les frais d'expertise sont mis à la charge de l'Etat. En cas de reprise du matériel, à défaut d'accord sur le prix et sur la répartition des frais, il sera statué par la juridiction compétente au vu des résultats de l'expertise. Dans tous les cas, il sera tenu compte de la dépréciation éventuelle subie par le matériel entre la date de l'expertise et celle de la reprise. On voit, par l'ensemble de ces développements, à quel régime est soumis l'ensemble des biens sur lesquels pèse une clause de retour obligatoire. Quelles sont les caractéristiques découlant des clauses de retour facultatif ?

b) *Les clauses de retour facultatif*

250. — Alors qu'en matière de concession de forces hydrauliques nous avons observé que les clauses de retour n'avaient un caractère obligatoire qu'à l'égard des installations immobilières et de partie des objets mobiliers, nous arrivons à

l'examen de cahiers des charges consacrant davantage encore le caractère restreint du retour automatique et gratuit. En ce qui concerne, en effet, les concessions de distribution d'énergie électrique, les cahiers des charges prévoient, certes, des clauses de retour; mais il s'agit d'un retour facultatif. Cela est vrai des concessions accordées par les communes ou syndicats de communes (10), comme de celles octroyées par l'Etat lui-même pour une distribution publique (11) ou pour une distribution aux services publics (12). Quelles sont les raisons de la différence existant entre ces cahiers des charges et le précédent ? Ce sont celles-mêmes qui sont à l'origine, dans les concessions de force hydraulique, du régime respectif imposé aux immeubles et aux meubles. Les dépréciations matérielles des biens et les impératifs du progrès technique sont beaucoup plus sensibles à l'égard des biens compris dans un réseau de distribution qu'à l'égard des biens d'une installation de production hydraulique. La nature du service concédé, et elle seule, explique la différenciation dans le contenu des clauses : « Les installations n'ont pas la même permanence, dit Jeze, et les progrès scientifiques peuvent rendre très rapidement inutilisables les installations et le matériel d'exploitation » (13). Les dispositions, contenues dans les cahiers des charges prévoyant des clauses de retour facultatif, étant sensiblement les mêmes, nous bornons le présent examen au cahier des charges des concessions de distribution d'énergie électrique accordées par les communes ou syndicats de communes. L'étude se poursuit dans le même ordre que précédemment : immeubles et meubles (14).

(10) V. le décret déjà cité du 17 janvier 1928 au Rec. Blaevoet, t. I, p. 910 et le cahier des charges, p. 912 et s.
(11) *Eod. loc.*, p. 940 et s.
(12) *Eod. loc.*, p. 965 et s.
(13) G. Jeze, *op. cit.*, p. 1189.
(14) V. l'exposé de G. Jeze, à propos des concessions que nous étudions présentement, *op. cit.*, p. 1189 et s.; *Comp.* : à propos du D. du 28 juin 1921 pour les distributions communales, l'ouvrage de M. P. Bougault : *Cahier des charges pour les distributions d'énergie*. Rey, éditeur, Grenoble, 1922. Sur le régime des installations des distributions d'énergie électrique, v. les instructions pour l'application de l'arr. du 30 avril 1951 déterminant les conditions techniques auxquelles doivent satisfaire les distributions d'énergie électrique. J. O. du 16 mai 1951, p. 5039; les commentaires de l'arr. : *eod. loc.*, p. 5040 et s.; l'annexe : p. 5054 et s.; l'arrêté lui-même : p. 5057 et s.

Algérie : Arr. Gubern. du 18 février 1952, J.O.A. du 22 avril 1952, 1re partie, p. 434 et s.; instructions, commentaires et annexe : *eod. loc.*, p. 451 et s. Rectific. J.O.A., 1953, 1re partie, p. 191; modifié par arr. du 6 décembre 1954, J.O.A., 10 décembre 1954, 1re partie, p. 1090.

1. Les installations immobilières

251. — Les installations immobilières peuvent être de plusieurs genres selon que, à l'origine de la concession, la commune était ou non propriétaire des ouvrages de la distribution. L'article 5 du cahier envisage les différents cas possibles. Il convient, tout d'abord, d'isoler ceux dont l'influence sur le régime des biens ne soulève pas de problèmes. La commune peut, en effet, remettre au concessionnaire l'ensemble des installations (immeubles, canalisations, ouvrages, matériels et appareils) lui appartenant. Elle peut aussi remettre au concessionnaire les installations qu'elle se propose de construire elle-même. Dans le premier cas, cela se réalise lorsque la commune est propriétaire, au moment de l'installation de la concession, d'un réseau de distribution déjà existant. Dans le second cas, la commune se charge de construire en pleine propriété tout ou partie du réseau. Dans ces deux hypothèses, les installations remises par la commune au concessionnaire pour la durée de la concession font partie intégrante de la distribution; et l'entretien, ainsi que le renouvellement, en incombent au propriétaire.

252. — Se présente, ensuite, le cas normal de l'établissement des ouvrages de la distribution par le concessionnaire. Celui-ci est alors tenu d'établir les canalisations, sous-stations, postes de transformation, etc., nécessaires. Le réseau est alimenté au moyen d'un ou de plusieurs postes (15), situés sur le territoire de la commune et qui font partie intégrante de la concession. Au contraire, les ouvrages destinés à la production de l'énergie et à son transport jusqu'à chacun de ces postes ne font pas partie de la concession de distribution. Ils n'en font éventuellement partie que si la commune a exigé du concessionnaire la construction et le maintien en bon état de service d'une ou de plusieurs usines génératrices. Pour établir ces ouvrages, le titulaire de la concession doit acquérir les machines et l'outillage nécessaire à la distribution. Il peut, à son choix, soit acquérir les terrains et établir, à ses frais, les constructions affectées au service, soit les prendre en location. Cependant, le concédant

(15) Appelés postes d'alimentation.

peut exiger l'achat en toute propriété et la construction de tel ou tel ouvrage déterminé; cela n'est toutefois pas possible pour les immeubles destinés à l'établissement des usines de production et des sous-stations. La commune peut également autoriser le concessionnaire à occuper, pour l'établissement des ouvrages, telle ou telle partie du domaine communal qu'elle juge convenable. Quel est le sort des installations immobilières en fin de concession ?

253. — A l'expiration de celle-ci, la commune a, moyennant un préavis de trois ans, la faculté de se subroger aux droits du concessionnaire et de prendre possession de tous les immeubles et ouvrages de la distribution et de ses dépendances. On voit ainsi, dit JEZE, que « le concédant, en fin de concession, a non pas l'obligation, mais la faculté d'exiger la remise des immeubles et ouvrages de l'exploitation concédée ». Si l'exercice facultatif de ce droit est décidé par la commune, les usines, sous-stations, postes de transformation et de coupure, le matériel électrique et mécanique, les canalisations, les branchements faisant partie de la concession, lui sont remis gratuitement. Il ne peut être attribué d'indemnité au concessionnaire que pour la partie des installations non encore amortie. Les dépenses de construction à prendre en considération pour le calcul de cette indemnité éventuelle comprennent différents postes. Outre les frais relatifs aux immeubles proprement dits, il y a lieu de tenir compte de ceux concernant les pylônes et supports et les lignes elles-mêmes. Les dépenses d'appareillage comprennent les frais relatifs aux isolateurs, aux appareils de sécurité, de contrôle ou de mesure, à l'équipement électrique et à l'outillage.

Mais la commune peut décider de ne pas exercer son droit de reprise. En ce cas, le concessionnaire doit enlever, à ses frais et sans indemnité, toutes celles de ses installations qui se trouvent sur ou sous la voie publique; il peut abandonner, sans indemnité, les canalisations souterraines, à condition qu'elles n'apportent aucune gêne aux services publics. Il faut d'ailleurs remarquer que la commune peut ne pas se réserver la faculté d'obliger le concessionnaire à enlever ses installations en fin de concession et prendre l'engagement de les racheter dans tous les cas. Il peut cependant arriver que le concessionnaire produise du courant dans

des usines qui ne font pas partie de la concession, comme nous le savons. Dans cette hypothèse, l'autorité concédante ne peut exiger du concessionnaire la reprise de ces usines. Il en est de même, si les sous-stations et les postes de transformation n'appartiennent pas au cocontractant de l'administration. Il appartient au concédant, à partir d'un délai de six mois de la fin de la concession, de desservir directement les abonnés par des sous-stations ou postes nouveaux. Qu'en est-il à l'égard des objets mobiliers ?

2. Les objets mobiliers

254. — Le cahier des charges isole, des installations précédentes, le mobilier et les approvisionnements. La commune peut se réserver le droit de les reprendre en totalité ou pour telle partie qu'elle juge convenable, sans pouvoir y être contrainte. La valeur des objets mobiliers repris sera fixée à l'amiable ou à dire d'experts et payée au concessionnaire dans les six mois qui suivront la remise à la commune. Il s'agit bien ici également d'un exercice facultatif du droit de retour. Ainsi apparaît et se précise la portée limitée des clauses relatives à ce droit. Les biens sur lesquels s'exercent ces clauses doivent répondre, dès lors, à un régime nuancé. Il se peut, d'ailleurs, que ce régime soit aisé à définir. Lorsque le concédant est, au départ, déjà propriétaire des objets mis à la disposition du concessionnaire, il ne se pose pas de problème. Et il peut même arriver que le mobilier compté dans les dépenses de premier établissement de la concession soit considéré comme la propriété de la commune. De même, il peut se faire qu'à l'expiration de la concession, les deux parties soient obligées l'une et l'autre en ce qui concerne les approvisionnements, la commune étant tenue de prendre et le concessionnaire tenu de remettre la partie de ceux qui sont, par exemple, en magasin ou en cours de transport, nécessités pour une durée déterminée de l'exploitation; en ce cas, leur valeur est payée au prix de revient au concessionnaire. Mais, mis à part ces exemples permettant de déterminer aisément le régime juridique des biens, les cas les plus fréquents posent le problème de l'influence exacte des clauses de retour. C'est ce qu'il faut maintenant examiner.

B. — L'influence des clauses de retour (16)

255. — L'étude de l'influence des clauses de retour doit se faire, tout naturellement, selon l'alternative prévue : retour obligatoire, retour facultatif. Il s'agit de savoir si cette remise, éventuelle ou certaine, a, ou peut avoir, des conséquences sur la propriété des biens qui en font l'objet. Autrement dit, il convient d'élucider — et nous ne pouvons mieux faire qu'emprunter à Jeze cet énoncé — : « Quels sont les biens (immobiliers et mobiliers) qui appartiennent de plein droit au concédant ? Quels sont ceux qui appartiennent au concessionnaire ? Quels sont les droits du concédant ou du concessionnaire touchant l'acquisition des choses qui ne reviennent pas de plein droit au concédant » ? (17). Une doctrine nettement exprimée et une abondante jurisprudence viennent éclairer les aspects particulièrement discutés d'un régime dont la valeur, pour les établissements nationaux, ne saurait être sous-estimée.

a) *Le retour obligatoire et son influence sur le régime des biens*

256. — Le régime des biens sur lesquels pèse une clause de retour obligatoire conduit à constater, dès l'abord, leur appartenance possible soit au domaine privé, soit au domaine public de l'autorité concédante. Cela est évident au cas de mise à la disposition, au début de la concession, d'ouvrages dont la collectivité territoriale est propriétaire : ces biens peuvent, indifféremment, faire partie de l'un ou l'autre domaine. Il en est de même en cas d'ouvrages appropriés par le concédant, par suite d'une clause de retour obligatoire. Dans l'un et l'autre cas, quelle est l'influence des clauses sur le régime de la propriété ? La réponse a été donnée en jurisprudence et appréciée par la doctrine, à propos de problèmes fiscaux : soit celui de l'imposition des

(16) Sur les effets des clauses de retour, voir une consultation P. Regray (avec un avis de la Section de l'Intérieur du Conseil d'Etat en date du 7 juin 1877), *in* Rev. Conc., 1903, p. 197; et une consultation anonyme, *in* Rev. Conc., 1903, p. 401.
(17) G. Jeze, *op. cit.*, p. 1222.

anciens concessionnaires à la contribution foncière sur les propriétés bâties; soit celui de l'imposition des sommes reçues par eux, à titre de concours financier, de l'autorité concédante. Leur solution réclamait l'examen de la qualité des biens en cause. Nous examinerons, à l'inverse de la chronologie réelle de leurs interventions, en premier lieu la doctrine, ensuite la jurisprudence.

1. Les conceptions doctrinales

257. — L'un des premiers auteurs à avoir pris parti sur les conséquences provenant des clauses de retour est M. BLAEVOET (18). Attaché à résoudre le problème de la propriété des ouvrages concédés, M. BLAEVOET estime que le pouvoir exclusif de déterminer l'affectation des ouvrages et celui de disposer, aliéner, démolir, n'appartenant pas au concessionnaire, ce dernier ne peut en être propriétaire. L'auteur lie étroitement les notions d'ouvrage public et de domaine public et, comme nous le savons déjà, les notions du domaine public et de service public. C'est pourquoi, sauf clause expresse contraire, il affirme que « ces ouvrages sont compris dans le domaine public de l'autorité qui concède ». Ils appartiennent dès leur construction au domaine public du concédant, parce que seul le concédant organise le service public et dispose de l'affectation des ouvrages. M. BLAEVOET prend cette position à propos des ouvrages des concessions de distribution d'énergie. Pour la confirmer, il fait ensuite appel aux dispositions régissant les concessions de forces hydrauliques. Il en arrive à donner une portée générale à la domanialité publique des ouvrages des concessions. Or ceci est manifestement inexact. Car nous avons rappelé que, dans les premières, les clauses de retour sont facultatives et dans les secondes, obligatoires. Il faut donc soigneusement les distinguer et non les fondre. On ne peut inférer des unes aux autres. Sans doute, l'auteur reconnait-il qu'en matière de distribution, lorsque les usines et les postes de transformation ne sont pas compris dans la concession, ils restent la propriété du concessionnaire. Mais, à part cette seule exception, c'est une conception extrêmement extensive de la domanialité publique qui est adoptée. Cette doctrine préjuge

(18) Ch. BLAEVOET, *La propriété, pendant la durée de la concession, des ouvrages édifiés par le concessionnaire.* Note au D.P., 1929, 3, 45.

ainsi non seulement du régime de principe des biens, mais encore de l'appartenance au domaine privé ou public de l'autorité concédante des biens mis par cette dernière à la disposition du concessionnaire. Or, dans l'examen d'un tel problème, il faut soigneusement distinguer les notions de propriété et de domanialité, afin que ne soient pas qualifiés automatiquement de biens du domaine public ceux dont la propriété appartient au concédant. Enfin, la formule suivante est trop vaste, puisqu'elle ne traduit même pas la réalité du contenu des cahiers des charges : « tout ce qui est compris dans la distribution concédée et a été jugé nécessaire pour son fonctionnement appartient dès l'origine au concédant » (19). Cela est inexact en matière de distribution, où le caractère de l'exercice du droit de retour est d'être facultatif. A l'inverse, dans les concessions de forces hydrauliques, où le principe est le retour obligatoire, des biens hors concession peuvent, au moment de la remise, passer dans le domaine du concédant; en effet, dans le cas où le concessionnaire utilise dans des établissements lui appartenant la totalité ou la majeure partie de l'énergie produite par les ouvrages de la concession, l'Etat est tenu, à la demande du concessionnaire, de leur assurer pour le délai restant à courir, jusqu'à l'expiration de la concession, la quantité d'énergie nécessaire à leur fonctionnement; faute par l'Etat de remplir cette obligation, le concessionnaire peut alors exiger la reprise par l'Etat de ses établissements.

258. — La doctrine se précise, ensuite, avec l'intervention de M. ALIBERT (20). L'auteur constate que, s'il existe en matière de chemins de fer des dispositions fiscales expresses, en revanche il n'en est pas de même pour les concessions d'eau, gaz, électricité. Pour ces dernières, force est donc d'appliquer la législation générale relative à la législation fiscale, « en tenant compte des principes du droit public et notamment des règles de la domanialité ». Il est des ouvrages dont la propriété privée appartient au concessionnaire :

(19) *Rapp.* la note, exhaustive pour l'époque et relative à ces problèmes, de M. A. MESTRE au S., 1929, 3, 73, ss. Cons. d'Et., 1er mars 1929, *Société des transports en commun de la région toulousaine* (2 arrêts).

(20) R. ALIBERT, *L'imposition des concessionnaires à la contribution foncière sur les propriétés bâties.* Note au S., 1934, 3, 25, ss. Cons. d'Et., 23 mars 1933, *Commune de Gap*, et 1er décembre 1933, *Compagnie du Bourbonnais.*

usines, bâtiments et outillage, immeubles d'administration centrale et bureaux, sous-stations et stations édifiées sur terrains privés, transformateurs installés à demeure dans des cabines spéciales construites sur terrains privés. Mais quel est le régime des installations faites sur ou sous la voie publique ? et celui des canalisations souterraines et lignes aériennes de distribution d'énergie électrique ? Pour M. ALIBERT, ces biens ne sauraient être appropriés par le concessionnaire. D'une part, « Le concessionnaire, juridiquement incapable de disposer des ouvrages concédés, jouit de ces ouvrages, non point en vertu d'un droit propre, ce qui serait l'apanage réel d'un propriétaire, mais en vertu des pouvoirs dérivés, d'un lien personnel que lui reconnait par traité le concédant, maître des ouvrages ». D'autre part, il y a contradiction « à admettre la propriété du concessionnaire et à reconnaître en même temps le caractère de travail public à l'établissement des ouvrages concédés, puisque ce caractère ne s'attache qu'aux travaux exécutés pour le compte d'une collectivité administrative, c'est-à-dire en vue d'aménager une propriété publique ». Ces considérations paraissent irréfutables à M. ALIBERT. Nous ne pensons pas de même. D'une part, on ne saurait négliger le contenu des cahiers des charges et l'existence des clauses de retour purement facultatif à côté des clauses de retour obligatoire (21). D'autre part, les notions de domaine public et de travail public ne sont pas liées, la démonstration en a été précédemment donnée.

Il est toutefois intéressant de noter que M. ALIBERT reconnaît des conséquences spéciales du fait de l'établissement, sur des terrains privés, des ouvrages de la concession. M. BLAEVOET englobe indistinctement le tout dans le domaine public. M. ALIBERT est déjà plus nuancé. Nous pensons qu'il faut soigneusement distinguer, selon les terrains sur lesquels sont construits les ouvrages. L'opinion commune a primitivement été que les travaux exécutés par le concessionnaire sur des terrains dont il est propriétaire deviennent sa propriété, sauf la faculté de rachat, contenue dans tous les actes de concession et permettant à l'autorité concédante d'acquérir la propriété des installations faites par le concessionnaire

(21) Il faut remarquer, par ailleurs, que si le concessionnaire est « juridiquement incapable de disposer des ouvrages concédés », il peut cependant consentir, sur ces derniers, des hypothèques. V. *infra*, 3e partie, n° 442.

pour l'exploitation du service (22). Cette même doctrine estime que les travaux exécutés par le concessionnaire sur les dépendances du domaine public d'une commune n'appartiennent pas à ce concessionnaire, ces travaux faisant partie du domaine public communal; il y avait une erreur, disait-on, dans le fait que les traités portent que la commune devient propriétaire sans indemnité, en fin de concession, de tous les ouvrages exécutés. C'est, en définitive, une application de la théorie de l'accessoire. Mais il faut remarquer que l'acquisition, par voie d'accession, de la propriété par le concédant n'est pas automatique; il peut exister, en effet, des clauses contraires dans le traité (23); mais, même d'une façon plus générale, on peut douter que ces travaux, où qu'ils soient exécutés, n'appartiennent pas au concessionnaire. Comme l'écrit M. L'HUILLIER : « On ne peut pas contester sérieusement que les ouvrages soient la propriété du concédant lorsque... il est expressément stipulé dans le marché que la distribution doit être « donnée à bail » au concessionnaire. Il y aurait, par contre, de sérieuses raisons d'en douter si, comme il advient fréquemment, ce dernier ne devait recevoir à titre de participation financière qu'une partie seulement des sommes portées au devis » (24). Quelle est, sur l'ensemble de ces problèmes, la position de la jurisprudence ?

2. Les solutions jurisprudentielles (25)

259. — Dans le cadre des solutions à donner aux problèmes fiscaux que nous venons d'évoquer, le Conseil d'Etat a

(22) Rép. Prat., *Vo Gaz-Electricité*, n° 93 et s.

(23) Rappelées par M. MESTRE dans sa *note préc.* au S., 1929, 3, 73.

(24) J. L'HUILLIER, *De l'imposition des sommes reçues par les concessionnaires d'entreprises d'électrification à titre de concours financier de l'autorité concédante*. Note au S., 1933, 3, 105. *Comp.:* Cons. Préf. Interd. Poitiers, 8 novembre 1930, *Compagnie Chinonaise d'électricité*, Rev. Conc., 1931, p. 31; Cons. d'Et., 15 janvier 1932, *Compagnie du Bourbonnais*, Rev. Conc., 1932, p. 38.

(25) Une jurisprudence abondante, rendue en matière fiscale, peut servir à éclairer le régime des biens.

Pour les transformateurs, v. : Cons. d'Et., 12 janvier 1906, *Société des forces motrices du Rhône*, Rev. Conc. 1906, p. 193 et la note; 11 novembre 1910, *Ministre des Finances c. Société Lyonnaise des forces motrices du Rhône*, Rev. Conc., 1911, p. 452; 12 mars 1912, *Ville de Lyon c. même Société*, Rev. Conc., 1912, p. 259; 9 juil. 1912, *Société de distribution de Force et Lumière du Var*, Rev. Conc., 1913, p. 92; 25 novembre 1912, *Compagnie d'électricité du Sud-Est*, Rev. Conc. 1913, p. 169; 8 février 1918, *Compagnie des gaz du Midi*, Rev. Conc. 1918, p. 131; 12 avril 1918, *Compagnie des tramways électriques de Versailles*, Rev. Conc. 1918, 280; 1er août 1924, *Société*

pris nettement position. On peut rappeler qu'une jurisprudence ancienne a, pendant un temps, admis que les ouvrages construits par un concessionnaire sur un terrain de la

Lilloise d'éclairage électrique (confirmant Cons. Préf. du Nord, 1er juin 1923), Rev. Conc. 1925, p. 74 et 75; 13 février 1931, *Société générale de Force et Lumière*, Rev. Conc. 1931, p. 56; 19 juin 1931, *Société électrique du Nord-Ouest*, Rev. Conc. 1931, p. 127; 21 mai 1933, *Compagnie du Bourbonnais*, Rev. Conc. 1933, p. 262; 16 novembre 1936, *Société X.* Bull. Trim. de Doct. et de Jurisp., 1937, p. 49; 28 mars 1938, *Société anonyme l'Union d'électricité*, Rev. Conc. 1939, p. 142 (sommaires); 19 décembre 1941 (2 arrêts), *Société Lozérienne d'énergie électrique* et *Société Gaz et Electricité du Limousin*, Bull. trim. de Doct. et de Jurisp., 1942, p. 164.

Pour des usines et installations gazières : Cass. Civ., 29 juillet 1902, *Ville de Dijon c. Compagnie du Gaz*, Rev. Conc. 1903, p. 77 et la note; Cons. d'Et., 13 décembre 1905, *Société anonyme des usines à gaz du Nord et de l'Est*, Rev. Conc. 1906, p. 171; 12 novembre 1909, *Société d'éclairage, chauffage et force motrice*, Rev. Conc. 1910, p. 200; 23 janvier 1911, *Compagnie française du Centre et du Midi*, Rev. Conc. 1911, p. 219.

Pour des usines et installations électriques : Cons. d'Et., 4 juin 1902, *Société anonyme l'Ouest électrique*, Rev. Conc. 1902, p. 395 et la note; 28 novembre 1902, *Compagnie des tramways électriques de Vals-les-Bains*, Rev. Conc. 1903, p. 159; 28 janvier 1903, *Société toulousaine d'électricité*, Rev. Conc. 1903, p. 81; 20 juillet 1903, *Ministre des Finances c. Société Niçoise d'électro-chimie*, Rev. Conc. 1904, p. 208 et la note; 3 novembre 1905, *Société d'énergie électrique de Grenoble et Voiron*, Rev. Conc. 1906, p. 190 et la note; 9 mai 1906, *Compagnie des tramways électriques de Béziers*, Rev. Conc. 1906, p. 240 et la note; 9 juin 1909, *Société lyonnaise des forces motrices du Rhône*, Rev. Conc. 1910, p. 371 et la note; 27 juillet 1909, *Terrier c. Ville de Lyon*, Rev. Conc. 1910, p. 372 et la note; 8 décembre 1909, *Ministre des Finances c. Société Bouvier, Geoffray et Compagnie*, Rev. Conc. 1910, p. 512; 17 janvier 1910, *Ministre des Finances c. Société des chemins de fer et tramways du Var et du Gard*, Rev. Conc. 1910, p. 466; 23 décembre 1910, *Ministre des Finances c. Société des forces motrices du Vercors*, Rev. Conc. 1911, p. 456; 23 décembre 1910, *Ministre des Finances c. Lafuma et autres*, Rev. Conc. 1911, p. 131; 17 février 1911, *Compagnie générale de traction et Société anonyme Westinghouse*, Rev. Conc. 1911, p. 458 (*adde :* Rev. Conc. 1908, p. 60); 17 février 1911, *Compagnie électrique de la Grosne*, Rev. Conc. 1911, p. 234; 14 décembre 1917, *Société hydroélectrique de l'Eau d'Olle*, Rev. Conc. 1918, p. 120; 11 juin 1926, *même Société*, inédit, cité *in* Rev. Conc. 1932, p. 126; Justice de Paix de Saint-Denis, 21 juillet 1931, *Société d'électricité de Paris*, Rev. Conc. 1931, p. 133; Cons. d'Et., 4 mars 1932, *Société hydroélectrique de Lyon*, Rev. Conc. 1932, p. 144; 1er juillet 1935, *Compagnie du Bourbonnais*, Rev. Conc. 1936, p. 272. (*Comp. :* article de doctrine, *in* Rev. Conc. 1910, p. 5).

Pour des sous-stations électriques : Cons. d'Et., 16 décembre 1910, *Ministre des Finances c. Compagnie électrique de la Loire*, Rev. Conc. 1911, p. 454; 23 juin 1933, *Compagnie du Bourbonnais*, Rev. Conc. 1933, p. 264.

Pour les maisons d'habitation des directeurs : Cons. d'Et., 28 décembre 1901, *Georgi*, Rev. Conc. 1902, p. 457; 13 décembre 1905, *Société des Usines à gaz du Nord et de l'Est*, Rev. Conc. 1906, p. 169 et la note; 22 décembre 1911, *Vve Descours*, Rev. Conc. 1912, p. 327; 28 avril 1913, *Compagnie Continentale*, Rev. Conc. 1913, p. 394.

Pour divers biens : Cons. d'Et., 9 mai 1906, *Compagnie des tramways électriques de Béziers*, Rev. Conc. 1906, p. 328 et la note (matériel fixe); 16 mars 1910, *Société Borias et Compagnie*, Rev. Conc. 1910, p. 485 (magasin de vente d'appareils); 23 décembre 1910, *Ministre des Finances c. Société générale française de tramways*, Rev. Conc. 1911, p. 211 (groupes électrogènes et électrodes d'accumulateurs); 27 février 1911, *Société Lilloise d'éclairage électrique*, Rev. Conc. 1911, p. 237 (sol d'une usine et outillage); 7 avril 1911, *Sieurs Coignet*, Rev. Conc. 1911, p. 354 (groupe électrogène, ouvrages hydrauliques); 17 mai 1918, *Société électrique de Pléneuf*, Rev. Conc. 1918, p. 137, (groupes électrogènes).

commune appartenaient, de ce fait, à la commune. Cela est plausible dans la mesure où n'était pas reconnu au concessionnaire le droit d'hypothéquer ses ouvrages, lorsqu'ils dépendaient du domaine public utilisé pour leur exploitation (26). Mais il faut observer que le concessionnaire se voyait, en revanche, reconnaître le droit de donner son exploitation en nantissement (27). La jurisprudence adopta une politique plus ferme et logique par la suite. Ainsi, à propos de l'établissement et de l'exploitation d'une usine destinée à la fabrication du gaz, le cahier des charges est-il interprété plus sainement : « considérant que ... d'une part, ... le terrain sur lequel cette usine a été établie appartient à la ville ... et d'autre part, qu'à l'expiration de la concession l'usine avec toutes ses dépendances doit être remise à ladite commune sans indemnité et en bon état de fonctionnement; que, dans ces circonstances, la Société requérante ... ne saurait être considérée comme propriétaire dudit établissement » (28). Cette solution est confirmée dans les mêmes termes, à la suite de cahiers des charges de rédaction identique, pour deux usines à gaz, à propos, l'une de la contribution foncière sur les propriétés bâties, l'autre de la taxe des biens de main-morte (29). La solution est plus nette encore, à propos d'une usine hydro-électrique; le concessionnaire avait été chargé de l'acquisition des terrains destinés à la construction de cette usine; le Conseil d'Etat juge qu' « il résulte des clauses et conditions du cahier des charges qu'à l'expiration de la concession, l'usine avec toutes ses dépendances doit être remise à l'Etat qui en prendra possession

(26) En ce sens, en matière de chemins de fer, V. Rép. Prat., *V° Chemin de fer*, n° 532; pour un droit réel : Cass. Civ., 24 juillet 1874, *Compagnie du Midi*, D.P., 1875, 1, 184.

(27) C. Appel Toulouse, 30 avril 1913, Gaz. Pal. 6-7 juillet 1913, cité au Rép. Prat. *V° Gaz-Electricité*, n° 94.

(28) Cons. d'Et., 28 février 1890, *Compagnie Nouvelle d'Eclairage et chauffage par le Gaz*, S., 1892, 3, 76.

(29) Cons. d'Et., 9 décembre 1898, *Compagnie du Gaz de Castelsarrazin*, S., 1901, 3, 40; 26 janvier 1906, *Ville de Brienon*, S., 1908, 3, 24; 31 mars 1922, *Compagnie pour l'Eclairage des Villes c. Ville de la Souterraine*, Bull. des us. électr., 1928, p. 72, avec, en note 1, le rappel d'une jurisprudence abondante rendue de 1881 à 1901; 31 mars 1922, *Compagnie pour l'Eclairage des villes c. Etat*, *op. cit.*, 1922, p. 52, avec, en note 1, le rappel des arrêts des 28 février 1890 au Rec. p. 225 et 29 décembre 1900 au Rec. p. 869.

Adde : Cons. d'Et., 29 décembre 1900, *Communes de Sarcelles, Villiers-le-Bel et Ecouen*, Rev. Conc., 1902, p. 360 et la note; 19 février 1932, *Commune de Château-Landon*, Rev. Conc., 1932, p. 104; Cons. Préf. Interd. Versailles, 8 juillet 1932, *Commune d'Aulnay-Sous-Bois*, Rev. Conc., 1933, p. 108, et la note.

sans aucune indemnité; que, dans ces circonstances, la société requérante ... ne saurait être regardée comme propriétaire de l'établissement dont s'agit... » (30); en matière de concession de force hydraulique, cette solution est logique, même dans le cas d'acquisition du terrain par le concessionnaire. Cette jurisprudence est reprise à propos d'une concession de minerais de fer accordée par l'Algérie sur le territoire d'une forêt domaniale : « à l'expiration de la concession, toutes les installations de quelque nature qu'elles soient, doivent faire retour à l'Algérie sans indemnité; dès lors, et nonobstant la circonstance que les constructions pourraient être modifiées librement par la Société en cours de concession, ou que, dans l'hypothèse d'une résiliation, elles seraient attribuées au nouvel adjudicataire... et ne reviendraient à l'Algérie que si deux adjudications restaient sans résultat, l'Algérie doit être regardée comme immédiatement propriétaire des dites installations » (31). Commentant cet arrêt, M. Blaevoet y a vu la confirmation de ses thèses, par suite de la reconnaissance par la Haute Assemblée de l'absence d'influence sur le régime des biens, des conditions mises à l'exercice du droit de reprise. L'auteur, systématisant le contenu de la décision, écrit : « Le considérant garde sa valeur quelle que soit la condition; on peut même dire qu'il prend une valeur plus forte quand la condition est purement potestative, sa réalisation dépendant de la seule volonté de l'autorité » (32). Contrairement à M. Blaevoet, nous ne pensons pas qu'une systématisation soit possible dans ce cas. D'une part, il nous semble que les clauses contenues dans le cahier des charges de la Société soutiennent la comparaison avec celles du retour facultatif; d'ailleurs, dans un cas c'est le concessionnaire qui a la possibilité de réaliser la condition potestative et dans l'autre le concédant. D'autre part, nous ne saurions voir avec l'auteur un revirement de jurisprudence, « un judicieux retour aux principes » exprimé par cet arrêt, puisque nous verrons par

(30) Cons. d'Et., 28 mars 1928, *L'Energie Electrique de la Basse-Isère*, S., 1928, 3, 110.
Adde : Cons. d'Et., 4 juin 1902, *Société anonyme de tramways de Besançon*, Rev. Conc., 1902, p. 398 et la note (immeubles); 27 juin 1919, *Ville de Fourchambault*, Rev. Conc., 1919, p. 118, (usine à gaz et accessoires - approvisionnements).
(31) Cons d'Et., 24 janvier 1934, *Société de l'Ouenza*, D.P., 1936, 3, 56.
(32) Ch. Blaevoet, *La propriété des ouvrages édifiés par le concessionnaire*, note sous l'arrêt précédent.

la suite, avec l'étude des clauses de retour facultatif, qu'une jurisprudence constante, et très récemment réaffirmée, annihile tout essai de généralisation d'une décision limitée à un cas d'espèce.

260. — Il convient de compléter cet aperçu de jurisprudence par le rappel des décisions, provoquées elles aussi par des contestations fiscales, qui ont caractérisé la nature des différents ouvrages de la concession. A part la reconnaissance, par la Cour de Cassation, de la pleine propriété des conduites montantes établies par le concessionnaire dans les immeubles des particuliers (33), le Conseil d'Etat a reconnu la propriété du concessionnaire sur les lignes de transport et de distribution d'énergie électrique; ces ouvrages comportent des supports ou pylônes métalliques fixés au sol au moyen de fondations en béton et des fils conducteurs reliés aux isolateurs placés sur des pylônes; le Conseil juge que ces ouvrages, situés en dehors de l'usine productrice de l'énergie électrique et, par suite, ne faisant pas partie de l'outillage de cette usine, ne constituent pas des bâtiments, « eu égard à leur nature, à leur destination, et à leur importance » (34); dès lors, la Société concessionnaire n'est pas imposable sur ses ouvrages et est déchargée de toute imposition de ce chef; on peut penser que la propriété de ces ouvrages ne saurait lui être contestée. Il en est de même pour un transformateur aérien répondant aux mêmes conditions, fixé à des poteaux enfoncés en terre et ne reposant sur aucune assise de maçonnerie (35); d'une façon générale, ce principe est confirmé lorsqu'il n'est pas contesté que les appareils dont il s'agit ne sont

(33) Cass. Req., 1er décembre 1920, *Société la Rente Foncière c. Société du Gaz de Paris et Ville de Paris*, S., 1923, 1, 49, avec la note de M. A. Mestre; *Adde*, pour les transformateurs installés chez les particuliers : Cons. d'Et., 8 février 1918, *Compagnie des Gaz du Midi c. Ministre des Finances*, Bull. des us. électr., 1918, p. 96; avec, en note 1, le rappel de références importantes.

(34) Cons. d'Et., 8 février 1927, *Société Pyrénéenne d'Energie Electrique*, S., 1927, 3, 65, avec les conclusions de M. le Commissaire du Gouvernement Hua. Commentaire de M. Ch. Sirey : *Quelques cas intéressants d'exonération de certains impôts ou taxes grevant les exploitations de distribution d'énergie électrique*, Bull. des us. élect., 1927, p. 1.

(35) Cons. d'Et., 2 mars 1928, *Société Ouest-Lumière*, Rec., p. 299. *Adde* : *La jurisprudence du Conseil d'Etat en matière d'imposition des sociétés concessionnaires de distribution d'énergie électrique à la contribution foncière sur les propriétés bâties*. Commentaire de M. Ch. Sirey au Bull. des us. élect., 1928, p. 45 et s.

pas attachés au fond à perpétuelle demeure dans les conditions indiquées au § 1 de l'article 525 du Code Civil (36); en revanche, lorsque ces transformateurs « reposent sur des soubassements faisant corps avec l'immeuble et établis en vue de recevoir les appareils dont il s'agit ou des appareils similaires », ce sont des bâtiments, compte tenu du mode de construction et des procédés employés pour augmenter la force de résistance de ces soubassements (37). Ne sont pas davantage des bâtiments, fiscalement parlant, les conduites de fonte par lesquelles un concessionnaire reçoit le gaz qui lui est nécessaire, dans la mesure où cette conduite est située, sur la plus grande partie de son parcours, en dehors de l'usine de la concession, et ne fait pas partie de l'outillage de cette usine (38). Sont également propriété du concessionnaire et biens meubles les canalisations par lesquelles une compagnie reçoit le gaz provenant des mines proches, pour les mêmes raisons (39). De l'examen des problèmes posés par les clauses de retour obligatoire, nous concluons donc que, dans ce cas, l'incorporation au domaine public ou privé de l'autorité concédante des ouvrages édifiés par le concessionnaire se fait immédiatement (40). Il en est autrement en cas de clauses de retour facultatif.

(36) « Le propriétaire est censé avoir attaché à son fonds des effets mobiliers à perpétuelle demeure, quand ils y sont scellés en plâtre ou à chaux ou à ciment, ou lorsqu'ils ne peuvent être détachés sans être fracturés et détériorés, ou sans briser ou détériorer la partie du fonds à laquelle ils sont attachés ».

(37) Cons. d'Et., 14 février 1930, *Société Anonyme des Forces Motrices du Rrefrain*, S., 1930, 3, 88. *Adde :* pour les transformateurs sur rails encastrés dans des socles en béton incorporés au sol de l'immeuble et pour un transformateur posé sur le sol du poste : Cons. d'Et., 26 mars 1931, *Société hydroélectrique de Fure et Morge et de Vizille c. Contributions Indirectes*, Bull. des us. élect., 1931, p. 69; pour un transformateur reposant sur un simple dallage : Cons. d'Et., 20 novembre 1931, *Société Générale de Force et Lumière*, Bull. us. élect., 1931, p. 179.

(38) Cons. d'Et., 6 mars 1931, *Compagnie du Bourbonnais*, S., 1932, 3, 78.

(39) Cons. d'Et., 6 juillet 1932, *Ministre du Budget c. Soc. artésienne de Force et Lumière*, Rec., p. 670. Confirmant C. Préf. Int. Lille, 14 février 1930, Rev. Conc., 1930, p. 114.

Adde : Cons. d'Et., 28 mars 1919 (2 arrêts), *Compagnie d'Electricité du Sud-Est*, Rev. Conc., 1919, p. 153 (réseau de distribution); *Société hydroélectrique des Pyrénées*, Rev. Conc., 1919, p. 155 (Usine hydroélectrique); 16 mai 1924, *Consorts Bardy c. Ville de Bergerac*, Rev. Conc., 1924, p. 178, (matériel et canalisations d'une distribution de gaz); 17 juillet 1931, *Société nantaise d'éclairage et de force par l'électricité*, Rev. Conc., 1931, p. 145, (outillage et matériel électrique).

(40) Mais il s'agit d'une propriété d'un genre spécial, caractérisée par une véritable *capitis deminutio;* le concessionnaire conserve, en effet, le droit d'hypothéquer des ouvrages ne lui appartenant pas. Sur ce point,

b) *Le retour facultatif et la propriété privée du concessionnaire*

Nous serons beaucoup plus bref sur cette question, dont un exposé détaillé nous entrainerait hors des limites de l'étude d'ensemble du domaine public mis à la disposition des établissements nationaux concessionnaires. A propos de ces clauses, la doctrine et la jurisprudence ne sont pas toujours concordantes et la notion de propriété est l'objet, de la part de certains auteurs, d'un ostracisme sans appel. Il convient d'examiner successivement si la notion de propriété est réellement inapplicable aux ouvrages de la concession et quelle est l'influence des clauses de retour facultatif sur le régime des biens.

1. Les ouvrages de la concession et la notion de propriété

261. — Nous avons vu que M. ALIBERT se prononçait, en matière de clauses de retour et dans tous les cas, en faveur de la propriété du concédant sur les ouvrages de la concession. Le concessionnaire, selon lui, ne saurait se voir reconnaître un droit d'appropriation. M. BLAEVOET soutenait, peu de temps avant, une thèse extensive de la domanialité publique; mais il n'excluait pas, quel qu'en soit le titulaire, la possibilité d'une telle appropriation. Dans son commentaire de l'arrêt du Conseil d'Etat, *Société de l'Ouenza,* M. BLAEVOET, reprenant avec sa thèse celle de M. ALIBERT, a présenté l'expression complète de sa pensée dans la solution de la domanialité des biens des concessionnaires (41). Sans doute, écrivait-il en substance, cette jurisprudence est rendue en matière fiscale à propos de la contribution foncière; l'expression « propriété » apparaît la seule adéquate pour caractériser le droit de l'assujetti, propriétaire des biens imposés. Mais au fond, une telle appellation trahit, selon l'auteur, la réalité juridique à laquelle répondent ces biens.

v. *infra*, 3e partie, n° 442 et 459. Les ouvrages peuvent même être vendus par le concessionnaire, avec une autorisation régulière du concédant. V. pour la vente d'une centrale thermique grevée d'une clause de retour obligatoire : Cons. d'Et., 1er mars 1929, *Société des transports en commun de la région toulousaine, préc.*, Rev. Conc., 1929, p. 34.

(41) Ch. BLAEVOET, *La propriété des ouvrages édifiés par le concessionnaire,* note ss. *Société de l'Ouenza,* préc., D., 1936, 3, 56.

Pour lui, les notions de propriété et de concession sont incompatibles : « Quant à la notion même de propriété, elle ne nous paraît pas de mise en matière d'ouvrages concédés, et nous sommes d'avis qu'il serait plus correct de parler, pour eux, de domanialité publique ». Nous pensons qu'une semblable conception non seulement ne traduit pas une analyse juridique correcte, mais encore tend à une régression du droit en la matière. Il n'est pas certain, en effet, que tous les biens de la concession appartiennent immédiatement et nécessairement à l'autorité concédante, dès leur affectation. De plus, à supposer cette dernière condition réalisée, il n'est pas davantage évident que c'est dans le domaine public du concédant que sont attraits les ouvrages. Enfin, il n'y a pas de progrès du droit dans le fait d'un retour, involontaire peut-être, mais inéluctable sans doute aucun, aux antiques conceptions de la domanialité exclusive de la propriété. Certes la thèse de M. BLAEVOET peut se résumer en deux points : le concessionnaire n'a pas la propriété; le concédant est propriétaire. En quoi, dira-t-on, cette thèse revient aux errements anciens, puisque sa seconde proposition proclame au contraire la propriété du concédant sur son domaine public ? Mais ne nous y trompons pas. Refuser la propriété au concessionnaire, parce que la domanialité l'exige, conduit, qu'on le veuille ou non, sur un terrain peu sûr. Il n'y a pas de raison valable d'opposer, pour les exclure l'une de l'autre, les notions de concession et de propriété. Adopter cette thèse ramènerait, tôt ou tard, à proclamer le caractère inconciliable des notions de propriété et de domanialité publique.

262. — Certains auteurs ne s'y sont pas trompés, qui ont procédé à une analyse minutieuse de la réalité des faits de la concession. M. L'HUILLIER a, en particulier, estimé « qu'en règle générale le concessionnaire demeure propriétaire des ouvrages qu'il a construits » (42). Sans doute, ce régime n'est-il pas uniforme. Lorsqu'une clause du cahier des charges prévoit la remise par la commune au concessionnaire des ouvrages qu'elle se propose de construire elle-même, cela conduit à l'examen du problème de l'exécution « pour le compte de ». A première vue, cela laisse supposer, à

(42) J. L'HUILLIER, *note cit.* au S., 1933, 3, 105.

l'origine, la propriété de l'autorité concédante. « Il en est certainement ainsi, écrit M. L'HUILLIER, lorsque les travaux de construction du réseau sont exécutés, pour le compte de la commune, par un entrepreneur quelconque. Mais en est-il de même quand ces travaux sont confiés au concessionnaire » ? M. L'HUILLIER répond par la négative. Mais il a contre lui, pense-t-il, le Conseil d'Etat, qui se prononce pour l'affirmative (43). Quoiqu'il en soit de la personnalité du propriétaire, il n'en demeure pas moins que jamais le Conseil d'Etat n'a consacré le caractère soi-disant inconciliable des notions de propriété et de concession. Nous l'avons vu déjà avec les clauses de retour obligatoire. La jurisprudence relative aux clauses de retour facultatif en apporte la confirmation.

2. La propriété « actuelle » du concessionnaire (44)

263. — Lorsque la reprise des ouvrages est une simple faculté reconnue au concédant, la jurisprudence tire de cette situation des conséquences opposées à celles du retour obligatoire. Le concédant peut alors opter entre cette reprise et l'enlèvement, aux frais du concessionnaire, des installations établies sur ou sous la voie publique. Cette option caractérise la fin de la concession. Qu'en est-il pendant la durée de la concession ? En matière de distribution, le Conseil d'Etat a pris nettement position. Des cahiers des charges réservaient à des communes concédantes en fin de concession, et moyennant un préavis de deux ans, la faculté de se subroger aux droits du concessionnaire et de prendre possession des ouvrages de la distribution et de ses dépendances; même dans le cas où ces communes auraient entendu user de cette faculté, elles s'étaient obligées à verser une indemnité pour la portion du coût des installations considérées comme non amorties. On voit qu'il y avait là une application normale des dispositions prévues par les cahiers des charges-types. Le Conseil d'Etat déclare « qu'eu égard à ces clauses particulières, les communes requérantes ne

(43) Cons. d'Et., 8 juillet 1932, *Ministre des Finances c. Paulin*, S., 1933, 3, 105; v. *infra*, n° 264.

(44) Sur cette question, avec recoupement de la précédente : P. TESTE : *Les Services Publics de distribution d'eau, de gaz et d'énergie électrique*, Dalloz, Paris, 1940, avec une préface de M. A. MESTRE (*in* la 2e partie: *Les ouvrages de distribution*. Chapitre 1 : *Nature des ouvrages de distribution*, et chapitre 2 : *Propriété et garde*, pp. 209 et s., notes 1 à 68).

peuvent être regardées comme dès à présent propriétaires des installations » réalisées (45). La solution est la même, lorsque le concédant est l'Etat. A propos de sous-stations et de postes de transformation dont un concessionnaire prétendait n'être pas propriétaire, pour tenter de se soustraire à l'imposition de la taxe des biens de main-morte, la Haute Assemblée trouve, dans la clause de retour facultatif qui grève les ouvrages et dans l'indemnisation des installations non amorties pendant les vingt dernières années, matière à juger que « dans ces conditions, à raison du caractère essentiellement facultatif du droit de reprise de l'Etat, ce dernier ne peut être considéré comme actuellement propriétaire des sous-stations et postes de transformation » (46). Cette jurisprudence est importante. Sa portée dépasse, d'ailleurs, le strict problème de la propriété, pour se prononcer sur les conséquences de la construction des ouvrages du concessionnaire sur son propre terrain ou sur celui du concédant; que ces ouvrages soient édifiés sur le domaine du concédant ou sur un terrain privé, la propriété du concessionnaire ne fait pas de doute. Dans le premier arrêt, en effet, le Conseil juge que les communes requérantes n'ont pas à supporter d'imposition « à raison des transformateurs électriques situés sur leur territoire »; dans le second arrêt, les ouvrages ont été « établis par la Société en dehors des voies publiques ». Le Conseil d'Etat s'est d'ailleurs prononcé, *a contrario,* dans le sens de la propriété du concessionnaire, telle que nous la soutenons, dans un arrêt relatif à une concession de distribution d'acétylène : en l'espèce, le terrain sur lequel le concessionnaire avait édifié l'usine, appartenait à la commune, mais l'usine était bien la propriété dudit concessionnaire (46 *bis*).

(45) Cons. d'Et., 8 juin 1928, *Communes de Barges et autres,* Rec., p. 718.

(46) Cons. d'Et., 1er février 1929, *Compagnie Centrale d'Energie Electrique,* Rec., p. 133; *Comp. :* Cons. Préf. Interd. Lyon, 7 décembre 1937, *Société d'Energie Electrique de la Côte Roannaise c. Contributions Directes,* Bull. des Us. Elect., 1938, p. 69.

Adde : A propos d'installations édifiées dans un port maritime sur le domaine public : Cons. d'Et., 10 janvier 1938, *Compagnie Industrielle Maritime,* Bull. us. élect., 1938, p. 182.

(46*bis*) Cons. d'Et., 28 novembre 1923, *Dame Girou c/ Commune d'Henrichemont,* Rev. Conc., 1924, 107. C'est parce que le concessionnaire avait commis une faute dans sa gestion, qu'avait joué une clause du contrat, aux termes de laquelle l'usine (construite sur terrain communal) et même les canalisations (non construites, elles, sur terrain communal) seraient transférées, en manière de sanction, du patrimoine du concessionnaire dans celui du concédant. Cela signifie clairement que, dans le cas d'usine

264. — Cette jurisprudence a paru marquer le pas et faire date, après une décision rendue en matière de taxe sur le chiffre d'affaires (47). Le cahier des charges d'une concession prévoyant la construction par le concessionnaire d'ouvrages de la distribution, en l'occurrence des lignes et postes du réseau, le Conseil d'Etat a estimé que les travaux avaient été effectués par le concessionnaire non ès-qualités, mais à titre de simple entrepreneur. En effet, « les affaires traitées... pour la construction d'ouvrages et de lignes de transport de distribution d'énergie électrique, devant appartenir à la dite commune, n'ont pas été soumises à des tarifs fixés ou homologués par l'autorité publique »; le Conseil juge que, « dès lors », l'intéressé ne peut bénéficier d'une exemption. M. L'HUILLIER a pensé que cette décision remettait en cause les principes jurisprudentiels antérieurs et, comme nous le savons, a émis un doute sur le bien-fondé de l'appropriation par le concédant des ouvrages construits par le concessionnaire. Le laconisme de la décision l'autorisait à dire que cet arrêt a « la portée d'une simple décision d'espèce en ce qui concerne cette question de la propriété des ouvrages ». Cela est exact, mais incomplet. Le Conseil intervient, il faut le souligner, en matière de clause de retour obligatoire, puisqu'il est question d'ouvrages « devant appartenir à la dite commune » (47 *bis*). Son arrêt prend ainsi place dans la ligne jurisprudentielle fermement établie auparavant; en cas de retour obligatoire, le concédant de-

édifiée sur le domaine de la commune concédante, la domanialité du terrain ne saurait, par elle-même, déterminer la propriété de l'ouvrage.

(47) Cons. d'Et., 8 juillet 1932, *Ministre des Finances c. Paulin, préc.*, v. le commentaire de M. Ch. SIREY : *La jurisprudence du Conseil d'Etat en matière administrative et fiscale, intéressant les concessions communales de distribution d'énergie électrique. Taxe sur le chiffre d'affaires dans le cas de construction par le concessionnaire du réseau appartenant à la commune*, Bull. des Us. Elect., 1932, p. 169 et s.

Adde : Cons. d'Et., 6 mai 1932, *Société les Fils de A. Convert c. Contributions indirectes*, Bull. des Us. Elec., 1932, p. 90; Cons. Préf. Interd. Nancy, 4 mars 1932, *Société Vosgienne d'Electricité c. Contributions indirectes*, Bull. Us. Elect., 1932, p. 92.

(47*bis*) Il s'agit d'un cas d'espèce, certes, car nous sommes en présence d'une distribution d'énergie dont une partie des ouvrages, déjà existants, est remise par la commune au concessionnaire. Nous retombons alors dans le cas général des ouvrages appartenant au concédant et il ne faut pas juger cet arrêt dans l'optique des clauses de retour facultatif usuelles en matière de distribution. La preuve s'en trouve dans la rédaction du recours du ministre des Finances (Bull. des Us. Elect., *op. cit.*, 1932, p. 200) : « Le sieur Paulin qui a *reçu la concession* de la distribution publique de l'énergie électrique ... a été chargé, *en outre*, de construire ... pour le compte de la commune qui en est devenue propriétaire, les lignes et ouvrages du réseau à lui concédé »...

vient immédiatement et nécessairement propriétaire des ouvrages. Cela n'infirme pas la jurisprudence relative au retour facultatif. On peut donc affirmer que, dans le cas des ouvrages construits par le concessionnaire en cours de concession, seront appropriés par le concédant ceux atteints par une clause de retour obligatoire; feront l'objet d'une propriété actuelle du concessionnaire ceux grevés d'une clause de retour facultatif. Dans ce dernier cas, dit M. L'HUILLIER, « pendant toute la durée de sa concession, le concessionnaire conserve la propriété « actuelle » des ouvrages qu'il a exécutés... et, par suite, c'est pour son compte, et non pour celui de la commune qu'il effectue les travaux d'établissement de la distribution concédée ».

265. — Les auteurs ne l'ont jamais contesté. « Il est de principe, écrit M. VEDEL, que les biens qui, en vertu d'un contrat de concession de service public, ne doivent pas faire retour à l'autorité concédante en fin de concession, demeurent propriété privée du concessionnaire et ne s'incorporent pas au domaine public » (48). Cette jurisprudence est constante. Ayant eu à statuer à propos d'ouvrages hors concession, sur les prétentions d'une commune désireuse de donner une portée extensive aux clauses de retour obligatoire, le Conseil d'Etat a implicitement, mais fermement, confirmé sa doctrine (49). Si les ouvrages avaient fait partie de la concession et dû faire retour à la commune à son expiration, le concédant eut été fondé à soutenir que les lignes de distribution et les usines génératrices étaient sa propriété. Cela confirme nettement que, dans le seul cas de retour obligatoire, la propriété du concédant est indubitable. La Cour d'Orléans l'a jugé naguère, à propos de biens d'abord soumis à une clause de retour obligatoire, abandonnée ensuite, en écartant aussi le retour facultatif, par une clause ainsi conçue : « La ville renonce à la propriété de l'usine en fin de concession, qui lui avait été reconnue par traité antérieur »; « Attendu, dit la Cour, que l'usine n'a donc jamais cessé de faire partie du domaine privé; que la loi du 8 avril 1946 n'a pas eu pour effet de l'en faire sor-

(48) G. VEDEL, *note préc.* au J.C.P. 1952, II, 7312; *Rapp.* : P. DUEZ et G. DEBEYRE, *op. cit.*, n° 1058, p. 766; L. JANSSE, *op. cit.*, n° 401-404 et 434.
(49) Cons. d'Et., 5 janvier 1951, *Commune de Lesparrou*, Rec., p. 3.

tir » (50). Tel est bien, en effet, le résultat exact de la permanence de ces principes, maintenus au profit des établissements nationaux par l'article 36 de la loi du 8 avril 1946 (51).

§ 2. — LA DESAFFECTATION ET SES CONSEQUENCES SUR LE REGIME DES BIENS

266. — Le régime des biens du domaine public mis à la disposition des établissements nationaux concessionnaires étant désormais nettement précisé par les conséquences reconnues en jurisprudence et en doctrine au contenu des cahiers des charges qui les régissent, il y a lieu de compléter cela par l'examen de la désaffectation de ces biens. L'étude réalisée jusqu'ici nous a montré des biens affectés à un service public. Mais si l'affectation vient à cesser, quel est le sort des ouvrages édifiés ? quel est le sort des terrains expropriés ou acquis à l'amiable en vue de cette édification ? C'est ce qu'il faut maintenant examiner par la recherche successive des conditions de la désaffectation et de la lutte de l'utilité publique avec l'utilité essentielle.

A. — Le problème de la désaffectation

Les biens du domaine public étant investis d'une fonction déterminée par l'utilité publique et les biens du domaine national par l'utilité essentielle, quelles vont être les conséquences de la désinvestiture de leur affectation, par rapport, d'une part au domaine public privativement utilisé, d'autre part à l'emploi des procédés de droit public ? Faut-il, pour arriver à la désaffectation des biens du domaine public tout d'abord, l'intervention d'un acte juridique déterminé ? ou la

(50) C. Appel Orléans (2e ch.), 23 octobre 1952, *préc.*, J.C.P., 1952, II, 7312.

(51) V., à propos de la propriété d'une usine à gaz et de l'exécution des travaux d'extension d'un réseau urbain d'éclairage après la loi de nationalisation, la question de M. G. Coudray, n° 9391, J.O., D.P., A.N., séance du 18 mai 1949, p. 2624.

Adde : Sur l'influence de la nationalisation à l'égard de conventions concernant les travaux à exécuter dans le cadre de la concession: Cons. Préf. Rennes, 6 mai 1952, *E. D. F. c. département d'Ille-et-Vilaine,* Act. Jur., Trav., 1953, n° 1, p. 38.

Adde, pour un transformateur : Cons. d'Et., 16 janvier 1953, *Société rurale d'énergie électrique des Ardennes,* Rec., p. 25.

constatation du fait de la cessation de l'affectation est-il suffisant par lui-même ? Telles sont les deux questions auxquelles il faut répondre.

a) *La théorie de la désaffectation expresse*

267. — La doctrine classique de l'affectation des biens du domaine public veut qu'un acte juridique précis soit à la base de cette qualification. C'est l'acte d'affectation. « L'acte qui prononce officiellement la destination d'un bien à tel but d'utilité publique est l'affectation. C'est de l'affectation que dépend la domanialité publique », écrit M. WALINE (52). Mais que vienne à cesser cette affectation ou que l'on veuille en provoquer la fin, l'acte inverse doit intervenir. L'investiture est officielle. La désinvestiture doit l'être également. C'est l'acte qui affecte. C'est un acte qui doit désaffecter. « Pour les mêmes raisons, enseigne M. WALINE, l'acte par lequel l'autorité administrative met fin à l'affectation est également très important. C'est ce déclassement qui met fin à la domanialité publique... Rien ne peut suppléer, à cette fin, l'acte de désaffectation... L'acte d'affectation et celui qui prononce la désaffectation ont donc une grande importance à ce point de vue, mais à celui-là seulement : pour faire entrer un bien dans le domaine public, ou pour l'en faire sortir ». Cela n'est évidemment d'aucune influence sur la possibilité des changements d'affectation reconnue à l'autorité administrative sur le bien entré le domaine public. Cela s'applique au seul point de vue signalé par M. WALINE.

268. — On peut douter de la nécessité de ces exigences et de la valeur de cette thèse. La règle est, en effet, battue implicitement en brèche du fait que l'affectation peut cependant résulter d'un usage prolongé du bien par le public (53) et même d'un simple état de fait (54). D'autre part, en matière de domaine affecté à des services publics concédés

(52) M. WALINE, *Traité cité*, p. 536.

(53) Cons. d'Et., 10 mars 1943, *Sieurs Latron et autres*, Rec., p. 65 : « Considérant que si le terrain n'a fait l'objet d'aucun acte de classement, il est depuis longtemps affecté *en fait* à la libre circulation du public; qu'il constitue, dès lors, une voie publique ».

(54) Cons. d'Et., 2 mai 1945, *Sieur Leliard*, Rec., p. 88 : « Considérant que la place dont s'agit... est située dans l'agglomération... qu'elle est affectée *en fait*... à la circulation publique; que, dès lors, bien qu'elle n'ait pas été placée dans la voirie urbaine, elle constitue une dépendance du domaine public communal ».

de caractère industriel et commercial, il n'est pas certain que l'exigence d'un acte exprès de désaffectation soit indispensable. Un exemple typique peut illustrer cette proposition : celui du domaine public des chemins de fer. A l'origine, c'est-à-dire du temps des anciennes compagnies concessionnaires, la doctrine courante admettait que la domanialité finit quand vient à cesser l'exploitation ou lorsque le terrain, primitivement affecté au service public, est abandonné d'une manière complète et irrévocable. Toutefois, enseignait-on, même dans ce cas, un arrêté de désaffectation « paraît utile », pour bien marquer l'intention de l'administration de faire sortir le terrain du domaine public (55). Après la nationalisation des réseaux ferrés, la même doctrine a subsisté. On enseigne que le non emploi ne semble pas suffisant à lui seul pour faire cesser la domanialité publique et qu'un arrêté de désaffectation « paraît » indispensable (56). Comme on le voit, ce n'est pas une exigence impérative, une formalité substantielle.

269. — Toutefois, il importe d'être fixé. Ces mesures sont, en effet, d'une importance pratique certaine pour les établissements nationaux intéressés. Le problème ne se pose pas pour les biens mis à la disposition du concessionnaire par l'autorité concédante, puisque la propriété de cette dernière est indiscutable. Mais que faut-il décider, lorsque les biens acquis par le concessionnaire en cours d'exploitation viennent à être désaffectés avant l'expiration de la concession ? Le problème est facile à résoudre, lorsque des textes règlent clairement le régime des biens. Citons, par exemple, le cas du régime spécial du domaine des chemins de fer algériens. On sait qu'en France métropolitaine, et depuis la loi du 15 juillet 1845, les lignes de chemins de fer font partie de la grande voirie. En Algérie, leur exploitation est confiée aux chemins de fer algériens (C. F. A.), établissement public de caractère industriel et commercial, chargé d'exploiter, pour le compte de l'Algérie, l'ensemble des voies ferrées. Tous les terrains nécessaires à l'établissement des

(55) Rép. Prat., *V° Chemin de fer*, n° 521. De même, pour introduire un bien dans le domaine public du chemin de fer, un classement préalable doit intervenir. V. consultation *in* Rev. Conc., 1905, 174. *Comp.* : Cons. d'Et., 27 décembre 1907, *Thiébaut*, Rec., p. 1016.

(56) Nouv. Rép., *V° Chemins de fer et tramway*, n° 40.

ouvrages de l'exploitation « sont achetés et payés par l'administration des chemins de fer algériens pour le compte de l'Algérie » (57). En cas de désaffectation, il est prévu que : « dès qu'ils auront définitivement cessé d'être indispensables à la satisfaction des besoins des voies ferrées d'intérêt général, les immeubles constituant l'emprise ou les dépendances de ces voies seront : 1°) dans l'éventualité où ils auraient été mis gratuitement par l'Etat ou par l'Algérie, à la disposition des anciens réseaux ou de l'administration des C. F. A., remis par celle-ci au service des domaines, sans contrepartie; 2°) dans tous les autres cas, aliénés par l'administration des C. F. A., dans les conditions prévues par les règlements qui lui sont propres et au profit de son budget » (58). Dans cette hypothèse, les problèmes de propriété en cas de désaffectation sont résolus avec facilité : aucune exigence ne se manifeste d'acte exprès de désaffectation. Est-il possible de généraliser ce principe et d'admettre que le fait lui-même de la désaffectation est suffisant, la formalité d'un acte en ce sens étant superfétatoire ?

b) *La reconnaissance de la désaffectation par son existence de fait*

270. — Nous avons mis en doute l'exigence d'un acte exprès pour entraîner l'affectation d'un bien au domaine public, par le rappel de quelques décisions du Conseil d'Etat. Cet argument a été jugé suffisamment solide par M. Chenot pour qu'il le reprenne et l'expose devant la Haute Assemblée (59) : « Votre jurisprudence en matière de voirie, indique aux membres de la Section du Contentieux le Commissaire du Gouvernement, attache à l'élément de fait l'importance essentielle : c'est l'affectation à la circulation, non le classement, qui crée la voie publique » (60).

(57) Ordonn. du 13 avril 1943 modifiant et complétant la législation applicable en Algérie au domaine de l'Etat et de l'Algérie et au domaine public national. *Code de l'Algérie annoté*. Supplément 1943, p. 121 et s. V., en particulier, le titre VI : Règles spéciales au domaine des Chemins de Fer Algériens, p. 134, n° 115 et s.

(58) Art. 117 de l'ordonn. *préc.*

(59) Cons. d'Et., 5 mai 1944, *Société auxiliaire de l'Entreprise*, D. C., 1944, 158, avec les conclusions de M. le Commissaire du Gouvernement Chenot.

(60) Cons. d'Et., 12 mai 1911, *Forgeot*, D. P., 1913, 3, 76. En ce sens : Cons. d'Et., 16 juillet 1937, *Trivier*, Bull. trim. doct. et jurisp., 1938, 67; 6 janvier 1956, *Sieur Capelli*, Rev. prat. dr. adm., 1956, n°2, 30.

M. CHENOT rappelle que, dans un arrêt déjà ancien de la Cour de Cassation, la tendance à prendre en considération l'élément de fait a été appliquée aux emprises artificielles du domaine public fluvial : « pour que cesse la domanialité publique, il n'est pas nécessaire qu'un acte spécial ait prononcé en termes exprès le passage d'une dépendance de ce domaine public dans le domaine privé; il suffit que l'administration ait donné au terrain considéré une affectation incompatible avec l'usage qui le rattachait au domaine public » (61). M. CHENOT se livre, ensuite, à l'analyse de la procédure du changement d'affectation. Désaffecter une dépendance du domaine public, c'est avant tout la rendre impropre à sa destination. La jurisprudence admettait depuis longtemps qu'en fait les conditions d'utilisation de telles dépendances puissent être modifiées. Il est, en effet, permis à l'administration « de changer l'affectation d'une parcelle sans procéder à une désaffectation préalable de ladite parcelle » (62). Le Conseil d'Etat a suivi son Commissaire du Gouvernement sur ce dernier point seulement. Fidèle à une méthode constante, il a soigneusement évité de prendre parti sur la désaffectation telle que la lui proposait M. CHENOT, pour consacrer la procédure du changement de l'affectation, seule suffisante dans la solution du litige : « aucune disposition de loi ou de règlement n'exige qu'une mesure de cette nature soit prise après enquête publique ». C'est tout et c'est assez, en l'espèce.

271. — A ce point de notre exposé, on ne peut s'empêcher de rapprocher ces données des conclusions auxquelles ont abouti MM. VEDEL et BOULOUIS, conclusions précédemment interprétées (63). Pour M. VEDEL, on le sait, la désaffectation des biens de l'établissement national par l'autorité compétente pour décider leur aliénation, ne peut résulter d'un acte exprès. L'exigence d'un tel acte, en effet, constitue un obstacle à une gestion commerciale. Pour cet auteur, aliénation doit comporter désaffectation. Quant à M. BOULOUIS, il arrive, par un cheminement détourné, à la même conception. Lorsque l'utilité essentielle vient à prendre fin et que

(61) Cass. Civ. 8 mai 1865, *Chemins de fer P. L. M.*, D. P., 1865, 1, 293.
(62) Cons. d'Et. 16 juillet 1909, *Ville de Paris et Chemins de fer d'Orléans*, déjà cité, D. P. 1911, 3, 73.
(63) V. *supra*, 1e partie, n° 181.

l'aliénation du bien considéré est décidée par l'établissement national, « il faut admettre qu'en l'aliénant, l'établissement l'a du même coup désaffecté » (64). L'acte de désaffectation lui apparaît comme étant superflu. Voilà donc deux auteurs qui, en matière de désaffectation, reconnaissent non seulement la possibilité, mais encore la nécessité de l'abandon de la théorie de l'acte exprès de désaffectation. Sans doute s'agit-il de la désaffectation de biens du domaine national, d'une désaffectation « pour raisons techniques ». Mais la référence au secteur des nationalisations n'est pas pour entraîner une dépréciation des conclusions présentées au soutien de leur thèse; s'agissant de reconnaître la réalité de la désaffectation par sa seule existence de fait, nous en aarrivons à confirmer les propositions de M. CHENOT et à écarter la théorie classique de la désaffectation expresse, à propos des biens qui retiennent notre attention (65).

B. — LES RAPPORTS RESPECTIFS DE L'UTILITÉ ESSENTIELLE ET DE L'UTILITÉ PUBLIQUE EN CAS DE DÉSAFFECTATION

272. — Les établissements nationaux ont donc dans leur sphère d'influence des biens affectés au service public dont ils assurent la gestion. Parmi ces biens, ceux du domaine public mis à leur disposition peuvent être désaffectés et nous venons de voir les conditions de cette désaffectation. Il est aussi des biens constitutifs du domaine national, appartenant à ces établissements, et dont certains ont été acquis grâce à l'emploi de procédés de droit public. Ces biens peuvent être désaffectés également, ou bien ils peuvent n'avoir jamais reçu l'affectation en vue de laquelle ils avaient été introduits dans ce domaine. Nous savons déjà que le concours prêté par l'utilité publique à l'utilité essentielle n'a pas pour effet de soumettre les biens acquis par de tels procédés à un régime de droit public. Quel doit donc être leur sort, si leur affectation vient à cesser ? ou si aucune affec-

(64) J. BOULOUIS, *op. cit.*, fasc. 158, n° 89.

(65) Il n'en demeure pas moins que la théorie de la désaffectation expresse garde sa valeur de principe en matière de biens du domaine public. Sur ce point : A. PLANTEY, note ss. Cons. d'Et., 5 décembre 1952, *Haydt*, et 5 juin 1953, *Société Etablissements Bresson*, S., 1954, 3, 21 (notamment le § 4). V. la note P. SILLARD *in* Act., Jur., T., 1955, n° 3, p. 116 et s., ss. Tr. Adm. Nantes, 23 juin 1954, *Forges d'Hennebont*.

tation ne leur est donnée ? A première vue, la proposition précédente nous incline à répondre que leur régime n'étant pas public à l'origine, ne saurait le devenir à propos de problèmes d'affectation. Sans doute, cela peut-il être conforté par le rappel opportun du fait que les établissements concessionnaires, acquéreurs de terrains expropriés par exemple, sont propriétaires de ces biens et mettent en jeu, à leur propos, la procédure de la transcription. A supposer un terrain acquis pour la construction de tel ouvrage nécessaire à l'exploitation du service public, si cet ouvrage vient à perdre son utilité, il est désaffecté; quel est le sort du terrain ? Puisqu'il y a eu transcription, dira-t-on, la propriété du concessionnaire ne saurait être modifiée. Est-ce bien certain ? ne faut-il pas le prouver plus amplement ? Car on ne doit pas oublier que la transcription n'est pas nécessaire, pour que la transmission de la propriété immobilière soit valable; elle est une formalité constituant la condition essentielle de l'opposabilité aux tiers de cette transmission (66). La Cour de Cassation a récemment eu à statuer sur « cette formalité de publicité qui est normalement confortative et non constitutive de droit » (67). L'emploi de la transcription n'est donc pas un argument suffisant pour résoudre le problème des conséquences, sur le régime des biens, d'une désaffectation. Il convient de conduire cette étude selon que le concédant lui-même ou le concessionnaire seul viennent à désaffecter ces biens.

a) *La désaffectation par l'Etat, puissance publique, ou tout autre concédant*

L'examen de ce problème est possible par le rappel d'une jurisprudence ancienne, mais constante, rendue en matière de chemins de fer; sans doute, les voies ferrées faisant partie du domaine public, apparaissent-elles, *a priori*, l'exemple typique à propos duquel les conséquences de la désaffection des biens ne sauraient faire de doute. On ne doit, cependant, pas s'obnubiler sur leur appartenance à la grande voirie. Car la patrimonialité des compagnies concessionnaires à l'origine, de la Société Nationale désormais, emporte des

(66) Rép. Prat., *Vo Transcription immobilière*, n° 1.
(67) Cass. Civ., 10 mai 1949, *Ville de Paris c. de Pange*, D., 1949, 277, avec la note de M. le Conseiller Lenoan.

effets précis en fonction de leur personnalité juridique. Avant de procéder à un recensement de la jurisprudence du Conseil d'Etat, il convient de rappeler par quels principes d'aucuns voudraient résoudre le problème.

1. Le rappel d'une théorie extensive de la domanialité publique

273. — Si l'on admet l'incorporation au domaine public de tous les biens affectés à un service public, par le fait même de cette affectation, au cas où cette dernière vient à cesser, la domanialité publique va suivre le même sort. La question de propriété étant résolue au profit du concédant, le bien va passer du domaine public dans le domaine privé. Mais le concédant conserve la propriété. Ainsi en sera-t-il du terrain exproprié. Ainsi en sera-t-il de l'ouvrage construit sur ce terrain, par l'application de la théorie de l'accessoire. C'est ici le lieu de rappeler l'énoncé de la doctrine de M. Blaevoet, à ce propos (68). On se souvient des conséquences, déduites par cet auteur, de l'emploi des procédés d'acquisition du droit public et de l'existence d'une affectation. Les terrains expropriés pour permettre l'implantation des ouvrages s'intègrent au domaine public, parce que les ouvrages construits étant affectés à un service public font, par là-même, partie de ce domaine. L'auteur va même jusqu'à étendre ces effets à un terrain acquis à l'amiable. Or, si cela est exact dans le cas d'une clause de retour obligatoire, cela ne l'est pas dans tous les cas et notamment en matière de distribution d'énergie électrique, où domine le principe du retour facultatif.

Une telle solution du problème de la désaffectation, en corollaire naturel de celui de l'affectation, fait bon marché de la propriété du bien qui en est l'objet. Or la jurisprudence a statué en termes précis, et à maintes reprises, sur le problème de la propriété en ce cas. C'est sur leur rappel qu'il convient de s'étendre.

2. La jurisprudence administrative en cas d'atteinte portée à l'affectation par le concédant

274. — Dans une espèce où une compagnie de chemins de fer avait été autorisée à occuper, à titre de dépendances de

(68) Ch. Blaevoet, *note* cit. au D. P., 1929, 3, 45. V. *supra*, n° 216.

la concession accordée par l'Etat, des terrains du domaine public, il a été reconnu que l'incorporation de ces terrains au domaine concédé n'entrainait aucune mutation de propriété et ne pouvait donner lieu au paiement d'un prix d'acquisition. Il s'agissait, pour les besoins d'une gare, de terrains provenant d'anciennes fortifications, affectées au domaine public d'un port (69). Le rappel de ce principe est à approuver; il constitue une préface aux conséquences de la désaffectation. Lorsqu'il s'est agi, non du passage de terrains du domaine public de l'Etat dans les dépendances d'une concession, mais de l'incorporation dans une voie ferrée concédée de terrains du domaine public d'une ville, la solution s'est précisée (70). Un tel cas mettait en question, à l'époque, le problème de la nature du droit de l'Etat sur son domaine, celui de l'expropriation de ce domaine, précédemment rappelé (71). Le Commissaire du Gouvernement G. Teissier avait apporté, à leur solution, une contribution éminente. Il importe de citer : « Le domaine artificiel, pour être créé, nécessite l'acquisition et l'emploi de terrains qui, avant d'être incorporés dans un ouvrage public, avant l'achèvement du travail, font indubitablement partie du domaine privé de la personne morale administrative qui entreprend ce travail. Sur ce point, il n'y a pas l'ombre d'un doute. Tout le monde est également d'accord pour admettre qu'en cas de démolition de l'ouvrage public ou de déclassement de cet ouvrage, les terrains qu'il empruntait font, *ipso facto*, par le seul fait de la démolition ou du déclassement, partie du domaine privé de la personne administrative, Etat, département, commune, qui les avait acquis. Comment concevoir, dès lors, qu'ils aient cessé d'appartenir à cette personne morale pendant qu'ils étaient affectés à l'usage du public » ? Et le Conseil juge que « des parcelles de voies publiques... ont été incorporées à la voie ferrée; que, cette incorporation ayant eu lieu sans un déclassement préalable, cette mutation de propriété n'a pu se produire; que la ville... a conservé les droits de propriété qu'elle pou-

(69) Cons. d'Et., 7 mai 1909, *Chemins de fer du Nord*, D. P., 1911, 3, 30.
(70) Cons. d'Et., 16 juillet 1909, *préc.*, D. P., 1911, 3, 73, avec les conclusions de M. le Commissaire du Gouvernement Teissier. V. aussi : Cons. d'Et., 10 juin 1910, *Chemins de fer P.L.M.*, D. P., 1914, 5, 13; 8 avril 1911, *Compagnie des Chemins de fer du Nord*, Rec., p. 486.
(71) V. *supra*, 1e partie, n° 21; 2e partie, n° 203.

vait avoir sur les parcelles dont il s'agit et qu'elle recouvrera, en cas de désaffectation, le plein exercice de ses droits... » Voilà donc posé et résolu le problème de la propriété des biens désaffectés, lorsque leur propriétaire est une personne morale administrative.

275. — Si l'on se rappelle que l'expropriation n'a pas pour effet de faire entrer le bien exproprié dans le domaine public, mais dans le domaine privé de l'expropriant, tant qu'une affectation ne lui est pas donnée (72); si l'on se souvient que l'expropriation, au terme de son évolution actuelle, peut être un procédé mis à la disposition des particuliers (73) par la puissance publique pour acquérir en pleine propriété les biens non susceptibles de l'être amiablement, on peut, semble-t-il, paraphraser M. Teissier. Et l'on doit dire : il faut admettre qu'en cas de démolition de l'ouvrage public ou de désaffectation de cet ouvrage, les terrains qu'il empruntait font, *ipso facto,* par le seul fait de la démolition ou du déclassement, partie du domaine privé de la personne morale bénéficiaire du procédé d'acquisition mis à sa disposition par la puissance publique. Comment concevoir, dès lors, qu'ils aient cessé d'appartenir à cette personne morale pendant qu'ils étaient affectés au service public ? Mais, objectera-t-on, faire rentrer dans le domaine privé de cette personne morale de tels biens suppose qu'elle a un autre domaine dont ils proviennent; et ce ne peut être que le domaine public. Or, il y a là contradiction, puisque nous sommes, par hypothèse, en présence d'une personne privée; celle-ci ne saurait avoir de domaine public. Formuler l'objection, c'est la résoudre. L'établissement national, personne morale non administrative, successeur des anciens concessionnaires, demande à l'utilité publique un concours dans la constitution de son domaine, caractérisé par l'utilité essentielle. Le bien acquis par un procédé de droit public s'intègre au domaine privé de l'établissement, puis, dès son affectation, au domaine national, dont les éléments appartiennent, nous l'avons démontré, à l'établissement. Si l'affectation vient à cesser, le bien va revenir dans son domaine privé, mais en provenance du domaine national, et non du

(72) V. *supra,* 2e partie, n° 218.
(73) V. *supra, eod. loc.,* n° 217.

domaine public que, nous le savons, ne possède pas l'établissement national (74).

276. — Cette analyse n'est pas aussi surprenante ou hétérodoxe qu'il apparaît à première vue. Le Conseil d'Etat nous en donne une confirmation (75). Une compagnie de chemins de fer exploite le service concédé sur des terrains, dont l'acquisition lui avait été imposée par son cahier des charges en passant le traité avec l'Etat, concédant. Les terrains étaient donc affectés au service public envisagé. En cours de concession, l'Etat exigea la remise de ces terrains à l'autorité militaire, en vue de la construction de travaux de fortification projetés. Cette remise entraina donc leur désaffectation. Toutefois, il était prévu que la partie des terrains restés inemployés par les travaux devait faire retour à la compagnie de chemins de fer. Par la suite, une loi ayant déclassé les immeubles destinés aux fortifications, l'ensemble des terrains remis par la compagnie à l'Etat devint, de ce fait, inemployé. Or, l'Etat ayant construit, entre temps, sur ces terrains, prétendait devoir ne rendre au concessionnaire que ceux ne supportant pas de constructions. Il aliéna les terrains construits. La compagnie, estimant que l'ensemble des terrains devait lui revenir, puisqu'en définitive non affectés aux besoins de l'autorité militaire, réclama de l'Etat le paiement des parcelles aliénées. M. le Commissaire du Gouvernement Michel remarqua, tout d'abord, que la compagnie était propriétaire des terrains : « Si elle peut ainsi les remettre, disait-il, c'est bien qu'ils lui appartenaient ». Du même coup, cette remise transférait la propriété à l'Etat; les terrains s'incorporaient au domaine public, dès l'instant où leur affectation se trouvait réalisée par l'édification des fortifications. « Mais est-ce à dire, poursuivait M. Michel, que ces terrains, au moment de leur désaffectation, sont

(74) V. *supra*, 2e partie, n° 239.

(75) Cons. d'Et., 13 janv. 1933, *Chemin de fer de Paris à Orléans*, déjà cité, D. P., 1934, 3, 14, avec les conclusions de M. le Commissaire du Gouvernement Michel et la note de M. J. Belin. V. *supra*, 1e partie, n° 116. V. aussi : Cons. d'Et., 21 février 1941, *Chemin de fer Paris-Lyon-Méditerranée et Société Nationale des Chemins de fer français*, D. C., 1941, p. 72, avec les conclusions de M. le Commissaire du Gouvernement Renaudin.

Adde, à propos d'une parcelle déclassée sur la propriété de laquelle est affirmé le droit du concessionnaire et non celui de la commune concédante : Cons. d'Et., 13 février 1903, *Compagnie d'Orléans*, Rev. Conc., 1903, 203.

nécessairement tombés dans le domaine privé de l'Etat ? certainement pas ». La remise de ces terrains par le concessionnaire ayant eu lieu pour permettre leur affectation aux besoins militaires, si cette raison disparait, l'obligation de la compagnie disparait également : « les terrains ont été achetés par la compagnie pour satisfaire à des obligations imposées par le cahier des charges. La destination de ces terrains ayant disparu par l'effet de leur déclassement, leur propriété doit faire retour à la compagnie ». Le Conseil d'Etat déclare : « Considérant ... que l'achat des parcelles litigieuses et leur cession à l'Etat étaient imposés à la compagnie expressément et exclusivement en vue de l'exécution de l'ouvrage militaire, et que cette destination, formellement rappelée lors du transfert de propriété opéré ... au profit de l'Etat, ayant disparu par l'effet du déclassement, la propriété desdites parcelles devait faire retour à la compagnie; que celle-ci est donc fondée à réclamer, à défaut de leur restitution, le montant de l'aliénation consentie par l'Etat ».

277. — Il est donc patent qu'au cas de désaffectation, l'ouvrage, quel qu'il soit, qui est à l'origine, dès son acquisition, la propriété de l'établissement concessionnaire et fait partie de son domaine privé, retombe dans ce domaine dès que vient à cesser l'affectation qui l'avait promu dans un domaine différent, répondant à l'affectation en vue de laquelle il avait précisément été acquis. Et cela est applicable dans les relations de cet établissement avec tout concédant quel qu'il soit, cela ne saurait être mis en doute. Dans le cas soumis au Conseil, le bien retombe du domaine public de l'Etat dans le domaine privé de la compagnie. Dans le cas d'une concession, le bien retombe du domaine concédé dans le domaine privé du concessionnaire. Dans le cas de l'établissement national, le bien retombe du domaine national dans le domaine privé de cet établissement. Nous allons voir que cela est confirmé dans le cas d'une désaffectation opérée au gré de l'établissement national lui-même.

b) *La désaffectation ou l'absence d'affectation par l'établissement national*

Tout bien du domaine national dont l'établissement national est propriétaire, s'il vient à perdre son utilité es-

sentielle retombe dans le domaine privé. Cela est valable quel que soit le mode d'acquisition de ce bien : procédés de droit privé ou de droit public, expropriation notamment. Pour concrétiser cette proposition, supposons que l'établissement devienne, par expropriation, propriétaire d'un terrain destiné à l'édification d'un poste de transformation. Si ce poste vient à être désaffecté, le terrain n'a plus d'utilité essentielle et revient au domaine privé de l'établissement. Cela n'est évidemment valable que dans le cas où aucune clause de retour obligatoire ne grève les biens en cause. Deux hypothèses peuvent se présenter : le bien est désaffecté en cours de concession ; le bien, destiné à une affectation déterminée, ne reçoit pas, pour quelque raison que ce soit, cette affectation.

1. La désaffectation, en cours de concession, par l'établissement national

278. — Reprenons l'exemple précité. Un terrain est acquis pour édifier un ouvrage. L'ouvrage vient à être désaffecté en cours de concession. Terrain et ouvrage passent du domaine national dans le domaine privé, même si un procédé d'acquisition de droit public a été employé pour l'appropriation du terrain. La jurisprudence nous confirme dans ce sens (76). Une section de voie ferrée et une gare sont devenues inutiles à la suite de l'ouverture d'un nouvel embranchement. Or, le cahier des charges de la concession prévoit que tous les terrains nécessaires à l'établissement du chemin de fer et de ses dépendances ainsi qu'à l'exécution des travaux occasionnés dans ce but, seront achetés et payés par la compagnie concessionnaire. Peu importe qu'ait été employée ou non l'expropriation. Les terrains tombent ainsi dans le domaine privé de la compagnie. Dès leur affectation réalisée, ils sont promus dans le domaine concédé, le domaine public en l'occurrence, les voies ferrées appartenant à la grande voirie. Que se passe-t-il, en cas de désaf-

(76) Cons. d'Et., 11 décembre 1874, *Compagnie du Midi*, D. P., 1875, 3, 85. *Adde :* Cons. d'Et., 26 janvier 1870, *Chemin de fer de Lyon;* 16 mai 1872, *Chemin de fer de l'Est;* Cons. Préf. Seine, 14 juillet 1870, *Chemin de fer du Nord*, D. P., 1872, 3, 33 et s. V. aussi : Cons. d'Et., 3 juillet 1953, *Commune de Corps*, Rec., p. 346, avec les conclusions de M. le Commissaire du Gouvernement Letourneur (notamment § III), (cf. réponse du Ministre du Budget à la question n° 5628 de M. Billiat au J.O., D.P., A.N., 1953, p. 116).

fectation par la compagnie ? Le Conseil d'Etat reconnait que la compagnie a droit à la restitution des terrains régulièrement retranchés du chemin de fer ou de ses dépendances, lorsqu'elle a acheté et payé ces terrains : « Considérant que... l'Etat n'a... aucun droit à exercer sur les terrains et les constructions qui, par suite de modifications régulièrement autorisées, ont cessé d'être affectés à l'exploitation ; que la compagnie... ayant exécuté... un embranchement, a été régulièrement autorisée... à supprimer tout service dans la gare... et sur la section... devenus inutiles par suite de l'ouverture de cet embranchement ; qu'ainsi ladite gare et ladite section ont cessé de constituer une dépendance du chemin de fer et que, dès lors, c'est avec raison que (il a été décidé que)... la compagnie devait en avoir la libre disposition ».

279. — Une objection sera peut-être présentée. Dans l'espèce rapportée, le concessionnaire a été autorisé à supprimer le service. Le cas de l'ouvrage donné en exemple, au début de la démonstration, peut n'être pas pertinent. Il suffit pour lever le doute, de rappeler que l'établissement national ne désaffectera pas à sa guise, ou sans raison valable, tel ou tel ouvrage. L'utilité essentielle ne peut cesser que si les impératifs de la gestion de cet ouvrage viennent à disparaître. Autrement dit, si tel ouvrage est désaffecté, c'est parce que son exploitation ne se conçoit plus. Un poste de transformation, par exemple, sera désaffecté si l'établissement national n'a plus à transformer, à cette place, l'énergie de la ligne de distribution dont l'exploitation avait été reconnue d'utilité publique ; si l'établissement a régulièrement obtenu la déclaration d'utilité publique pour l'exploitation de la ligne, ou d'une autre ligne, à un endroit différent, la désaffectation de l'ouvrage désormais inutile s'ensuit automatiquement. Nous allons le vérifier, de surcroît, avec l'étude des conséquences de l'absence d'affectation sur un bien destiné à être affecté au service public.

2. L'absence d'affectation d'un bien à ce destiné par l'établissement national

280. — Reprenons le cas choisi. Un terrain est acquis pour édifier un ouvrage. Le projet est différé ou sera abandonné.

Que devient le terrain acquis, quel que soit le mode d'acquisition, expropriation notamment ? La jurisprudence répond, là encore, à la question (77). Les Chemins de Fer Algériens ont acquis, par expropriation, la propriété d'un terrain dans le voisinage de la voie ferrée. Ce terrain est donc tombé dans leur domaine privé ; il doit y rester, tant que l'affectation en vue de laquelle a été acquis ce terrain, n'est pas réalisée. Or des particuliers s'y sont installés, l'ont défriché, l'ont aménagé en faisant exploser les rochers qui s'y trouvaient, l'ont remblayé et clôturé sans protestation de la part des C.F.A. et sans aucun acte interruptif de prescription. Le concessionnaire, désirant entrer en possession de son bien, se heurte aux particuliers, possesseurs du terrain, qui s'en prétendent propriétaires par usucapion. Il soutient alors que la parcelle litigieuse, ayant fait l'objet d'un arrêté d'expropriation pour cause d'utilité publique, fait partie du domaine public et n'est pas prescriptible. Mais la Cour de Cassation repousse, à juste titre, ce moyen. En effet, aucune affectation n'a jamais été donnée à ce terrain. Si l'affectation à la voie ferrée avait existé, le terrain aurait été promu dans le domaine concédé, donc public dans ce cas, nous le savons. Il n'eut pas été prescriptible. Mais il est resté dans le domaine privé ; dès lors, les particuliers ont pu usucaper et en sont propriétaires (78). Il a été relevé, en effet, « que le terrain litigieux n'a jamais été clôturé et, depuis son acquisition... n'a jamais été affecté à la voie ferrée ou à ses dépen-

(77) Cass. Civ., 7 novembre 1950, *Administration des Chemins de fer Algériens c. Société l'Union Commerciale des Métaux et autres*, Bull. arr., p. 166; V. la note de M. G. Tixier : *Définition du domaine public*, S., 1952, 1, 173; *Comp. :* C. Appel Angers, 19 juillet 1950, *Garnier*, D., 1950, 603. *Adde :* Trib. Civ. Saint-Affrique, 26 août 1942, *S.N.C.F. c. Malaval*, D. C., 1943, 100, avec la note de M. Waline.

(78) M. Mestre a approuvé cette jurisprudence dans son commentaire au *Génie Civil*, 1952, p. 94 : *Le domaine public* : « Il est d'ailleurs reconnu par tous que l'expropriation d'un immeuble par une autorité publique n'a jamais par elle même pour effet de le faire entrer dans le domaine public de l'expropriant. Tant que son affectation au service n'est pas intervenue, il demeure dans son domaine privé et ne deviendra une dépendance du domaine (public) que par son affectation ultérieure ». Il faut évidemment dans ce cas, parler non de l'expropriant, mais du bénéficiaire de l'expropriation. Nous pensons donc, contrairement à M. Mestre, que ce n'est pas dans le domaine privé de l'Etat, mais dans celui des Chemins de fer Algériens que le bien était entré, ainsi que cela résulte de tous nos développements antérieurs. C'est d'ailleurs ce qu'avait jugé la Cour d'Alger le 27 janvier 1944, ainsi que cela ressort de la seconde branche du premier moyen rejeté par la Cour de Cassation et ce contre quoi les C. F. A. s'étaient notamment pourvus. Ce point de vue a été adopté par M. G. Tixier dans sa *note préc.* (§ 4).

dances ». On voit ainsi que le bien acquis par expropriation notamment, en vue d'une affectation déterminée, reste la propriété de l'établissement national, que l'affectation intervienne ou non (79).

281. — Le Conseil d'Etat a statué dans le même sens que la Cour de Cassation. La compagnie des chemins de fer P.L.M. avait donné à bail à un particulier un terrain comportant diverses constructions. Ces biens appartenant, à première vue, à la grande voirie, la compagnie avait obtenu l'expulsion du preneur devant le Conseil de Préfecture de Lyon. Le Conseil d'Etat déclare : « Considérant qu'il résulte de l'instruction que, si le terrain dont s'agit fait partie de parcelles acquises par la compagnie P.L.M. au cours d'une procédure d'expropriation engagée en vue de la construction d'un talus de remblais sur la ligne Lyon-Genève, il se trouve en contre-bas de ce talus et n'a pas été affecté au chemin de fer; qu'ainsi il n'appartient plus au domaine public... » (80). Par l'effet de l'expropriation, l'ensemble des parcelles acquises avait été affecté aux besoins de l'exploitation ; celles qui, effectivement, reçurent leur destination conservèrent leur qualité de biens du domaine public ; la parcelle litigieuse, qui n'avait pas reçu l'affectation primitivement prévue, était tombée dans le domaine privé de la compagnie concessionnaire, puis après la nationalisation des réseaux ferrés, dans le domaine privé de l'Etat.

Un autre arrêt retient l'attention. Un port autonome avait bénéficié de l'expropriation pour l'acquisition de terrains, en vue de la construction d'un canal. Un particulier avait obtenu, du directeur du port, une autorisation d'occupation de cette portion du domaine. Le renouvellement lui ayant été refusé, le Conseil déclare : « que les terrains à l'occupation desquels le sieur Sempé prétend avoir droit et qui appartiennent au port autonome de Bordeaux du fait des expro-

(79) *Comp.:* A. Mestre, *Passage à niveau et affectation*, Génie Civil, 1951, n° 8, p. 153, commentaire de l'arrêt du Cons. d'Et., 8 décembre 1950, *Compagnie Générale des Eaux*, Act. Jurid., Trav., 1951, n° 4, p. 172, et Rec., p. 616 et la note. *Rapp.:* Cons. d'Et., 25 juin 1943, *Société l'Energie Electrique du Sud-Ouest*, et 4 août 1944, *Compagnie du Bourbonnais*, D. 1945, 166, avec la note de M. E. Micanel.

(80) Cons. d'Et., 13 juin 1951, *Sieur Desthieux*, Rec., p. 330.

Adde, à propos d'un terrain n'ayant pas fait l'objet d'un arrêté de classement et qui n'a pas été affecté au service public du chemin de fer : Cons. d'Et. (Section), 30 octobre 1953, *S.N.C.F.*, Rec., p. 463.

priations poursuivies antérieurement en vue de la construction du canal... n'ont jamais reçu d'affectation publique et sont demeurés d'utilisation agricole; qu'ainsi ils n'ont pas cessé de faire partie du domaine privé du port autonome » (81).

Tels sont les effets des rapports respectifs de l'utilité essentielle et de l'utilité publique en cas de désaffectation. Leur complexité est indéniable, de même que l'ensemble des problèmes posés par les relations jusqu'ici étudiées de ces deux notions. Faut-il dire, avec M. MESTRE, après avoir examiné une jurisprudence importante et avant de pousser plus loin l'étude d'autres décisions : « On le voit, l'adage *de minimis non curat proetor* n'a pas cours au Conseil d'Etat. D'ailleurs, il n'y a pas de petites questions en droit administratif » ? (82).

SECTION II

L'utilisation privative et les conventions portant sur le domaine public (1)

282. — Après avoir procédé à l'examen de l'affectation et de ses limites sur le régime des biens du domaine public et de ceux acquis par des procédés de droit public, il convient de s'attacher maintenant aux conditions dans lesquelles l'établissement national utilise privativement des portions du domaine public. Il ne s'agit plus ici d'étudier l'un des aspects du contrat administratif de concession comportant occupation du domaine public, mais d'examiner les problèmes engendrés par les baux consentis sur ce domaine par leur propriétaire : Etat et autres collectivités publiques ou leurs propres concessionnaires. Le contrat de bail nous intéresse seul, non le contrat de concession. Or le Code Civil déclare, dans son article 1128, qu'il n'y a « que les choses qui sont dans le commerce qui peuvent être l'objet de con-

(81) Cons. d'Et., 30 mai 1951, *Sieur Sempé*, Rec., p. 297.
(82) A. MESTRE, *op. cit.* au Génie Civil, 1951, n° 8, p. 153 (*in fine*).
(1) J. M. AUBY, *Les contrats comportant occupation du domaine public*, D., 1953, Chron., p. 99.

vention ». Les dépendances du domaine public apparaissant, à première vue, comme hors du commerce, quels arguments peuvent permettre la location du domaine public ? Deux problèmes retiennent successivement l'attention : un problème de fond du droit : les relations de la propriété commerciale et de la domanialité publique ; un problème de procédure : la juridiction compétente.

§ 1. — LE PROBLEME DE FOND DU DROIT : CONVENTIONS ET DOMAINE PUBLIC (2).

283. — Un exemple est nécessaire pour concrétiser les problèmes à examiner. La Société Algérienne d'Eclairage et de Force (S.A.E.F.) a pris à bail, par contrat en date du 25 mars 1926, consenti par la Chambre de Commerce d'Alger, une surface de 20 000 m² sur les terre-pleins du port, pour la construction d'une usine centrale d'énergie électrique et de ses dépendances (3). Cette location, d'une durée de 75 ans, a lieu moyennant un loyer annuel et une redevance mensuelle. La Chambre de Commerce d'Alger est elle-même concessionnaire des terrains loués à la S.A.E.F. et appartenant au domaine public maritime. Le décret-loi du 16 juillet 1935 ayant accordé aux locataires des baux à usage industriel et commercial la possibilité d'obtenir la révision du prix de leurs loyers, la S.A.E.F. en demanda le bénéfice à son bailleur (4). En effet, cette législation s'appliquait « à tous les baux consentis aux commerçants, industriels et artisans, même si ces baux ont été consentis par l'Etat, les départements, les communes et les autres établissements publics ». La Chambre de Commerce estima, que, concessionnaire du domaine public, elle ne pouvait mettre les terrains à la disposition des usagers qu'à titre précaire et que, malgré le terme de « bail » donné à la convention, il

(2) Consulter : *La propriété commerciale et les conventions portant sur le domaine public ou privé de l'Etat et des autres collectivités publiques.* Etude non signée, *in* l'Act. Jurid., Trav., 1948, n° 5, p. 169 et s.

(3) On sait que les biens, droits et obligations de la S. A. E. F. ont été transférés à l'E. G. A. par décret du 16 août 1947. V. *supra*, 1e partie, n° 66.

(4) D. L. 16 juillet 1935 portant réduction de 10 % des loyers (S., 1935, *Lois annotées*, 1517), pris dans le sens de la loi du 12 juillet 1933 (S., 1934, *Lois annotées*, 1093) et rendu applicable à l'Algérie par D. L., 30 juillet 1935 (D., 1935, 4, 253).

ne pouvait s'agir d'une véritable location. C'était poser la question de savoir si la propriété commerciale est compatible avec le domaine public. La solution à donner à ce cas d'espèce va nous permettre d'examiner le problème dans toute son ampleur. Rappelons, tout d'abord, les principes applicables à l'utilisation du domaine public avant de passer à l'étude des conventions portant sur ce domaine.

A. — Les principes généraux relatifs a l'utilisation du domaine public (5)

Vouloir rappeler les principes qui régissent l'utilisation du domaine public conduit à l'examen préalable des relations entre ces conventions, possibles seulement à l'égard des choses qui sont dans le commerce, et les dépendances du domaine public. D'autre part, ces relations exigeant nécessairement l'adoption de solutions appropriées, sous-entendent la survenance de litiges. Ces derniers se dénouent selon les caractères propres à la domanialité.

a) *La possibilité de droits réels sur le domaine public*

La question de savoir si le domaine public est susceptible d'être grevé de droits réels a subi une évolution en deux phases. On part du principe de l'inconciliabilité absolue des conventions et du domaine, pour arriver à un *modus vivendi* juridiquement souhaitable. Mais cette étape franchie, le mécanisme présente encore assez de puissance pour entrainer le balancier au-delà des limites prévues; il faut l'intervention du législateur pour définir clairement le rôle de chaque notion (6).

1. De la prohibition absolue aux exigences de l'utilisation privative

284. — La jurisprudence et la doctrine ont longtemps fait prévaloir l'impossibilité absolue d'exercer à quiconque des

(5) Consulter : J. Gardies, *La fixation des redevances pour occupation du domaine public*, Act. Jurid., Trav., 1953, n° 10, p. 392 et s.; n° 11, p. 455 et s. (notamment p. 393, § 1, Au point de vue de la nature juridique de l'occupation; p. 458, § 2, Les autorisations contractuelles).

(6) Consulter : A. Mestre : *Le domaine public est-il susceptible de location ?* Note au S., 1941, 1, 169.

droits réels sur le domaine public. Cette conception traduisait logiquement un des aspects de la théorie du domaine public considéré comme n'appartenant à personne ; l'Etat n'avait alors sur son domaine qu'un droit de garde ou de surintendance. A partir du moment où l'on conçoit le domaine public comme un objet de propriété, dès l'instant que l'on adopte la notion de l'Etat-propriétaire, la prohibition primitive doit logiquement perdre de sa rigueur. A vrai dire, pendant assez longtemps, doctrine et jurisprudence se montrèrent particulièrement flottantes. Mais, en définitive, l'absolutisme des doctrines a cédé devant les impératifs de la vie pratique. Et l'on a admis que le domaine public, théoriquement affecté à l'utilité publique, pouvait devenir le siège ou servir de fondement à des intérêts privés. L'utilisation privative du domaine public se révélait indispensable dans certains cas. Elle fut reconnue comme telle. A vrai dire, des textes législatifs, peut-être insuffisamment étudiés, mais dont la rédaction s'imposait, avaient depuis longtemps admis la possibilité de la location de parcelles de ce domaine. Mais on avait, jusqu'alors, restreint à l'excès ces « destinations privées » potestatives.

285. — La vie des affaires, l'aspect pratique de l'activité humaine, commandaient l'ouverture de fenêtres dans cet édifice vieilli. L'époque vint où le Conseil d'Etat reconnut au concessionnaire de service public « un droit exclusif de jouissance » sur le domaine public (7). M. MESTRE a rappelé, à juste titre, les oppositions doctrinales manifestées entre les civilistes, les uns partisans de la prohibition au nom du Code Civil, les autres résistant aux effets impraticables défendus par les premiers. Il est aisé d'illustrer les conséquences déplorables pour la pratique, découlant du rigorisme initial. Alors que le Conseil d'Etat reconnaissait un droit de jouissance exclusif sur le domaine public concédé à un particulier, les excès civilistes se traduisaient, plusieurs décades écoulées,

(7) Cons. d'Et., 25 mai 1906, *Ministre du Commerce c. Chemins de fer d'Orléans*, S., 1908, 3, 65, avec la note de M. HAURIOU sur les conceptions de la doctrine et de la jurisprudence de 1850 à 1906, relatives aux droits des concessionnaires sur le domaine public. *Comp.*, les conclusions de M. le Commissaire du Gouvernement LAGRANGE ss. Cons. d'Et., 17 juin 1938, *Compagnie des chemins de fer de la Camargue*, D. P., 1940, 3, 5; la note de M. Ch. BLAEVOET : *Le droit exclusif du concessionnaire sur la partie du domaine public qu'il occupe*, D.C., 1942, 73.

par des prises de position peu compatibles avec la réalité. Ainsi la Cour de Paris, reproduisant la jurisprudence établie par la Cour Suprême dès 1869, décidait dans les années 1920 : les biens faisant partie du domaine public étant hors commerce et ne pouvant être l'objet d'un véritable droit de propriété, ne peuvent être donnés à bail. Il en est ainsi notamment d'un terrain du domaine public des chemins de fer ; il ne peut résulter pour les preneurs que des droits essentiellement précaires, toujours révocables (8). La critique de cette position était inévitable. Comment exercer l'exclusivité du droit de jouissance, en refusant toute faculté de conclure des baux sur les terrains dépendant du domaine public ? Il fallait rapprocher des notions dont la réalité des faits exigeait l'imbrication.

2. Le rapprochement des notions de domaine public et de domaine privé

286. — La théorie des droits réels administratifs formulée par le doyen HAURIOU et le développement de celle des contrats administratifs, permettent la conciliation des notions de domaine public et de convention. Le domaine public étant reconnu susceptible de propriété véritable au profit de l'Etat et des autres collectivités publiques, on est amené à constater que la réalité de ce domaine n'est pas exclusive des actes compatibles avec sa destination. Dès lors que l'intérêt général n'en souffre pas, des droits réels peuvent être reconnus sur les dépendances domaniales ; leur opposabilité aux tiers ne se complète cependant pas d'une opposabilité au propriétaire de ce domaine. Cette dernière garantie constitue la soupape de sûreté du mécanisme juridique permettant la création de contrats « productifs d'obligations » sur le domaine public. « Ce seront, dit M. MESTRE, des contrats administratifs auxquels elle (l'Administration) aura toujours le droit de mettre fin par résiliation unilatérale, lorsque l'intérêt général s'opposera à leur maintien ». Mais cette doctrine de droit administratif ne pouvait pénétrer sans résistance dans les secteurs battus par les courants civilistes. On était, en effet, parti de l'impossibilité de conclure des baux sur le domaine

(8) C. Appel Paris, 26 mars 1920, *Pescheux et autres c. Chemins de fer de l'Est*, S., 1920, 2, 107; 29 avril 1921, *Chemins de fer de l'Etat c. Forchetti*, S., 1921, 2, 127.

public et l'on arrivait, au terme d'une première évolution, à admettre leur caractère conciliable. Cela ne signifiait aucunement, et ne pouvait signifier pour certains, la reconnaissance du caractère administratif de ces contrats. L'étape initiale était à son terme. Le balancier reprenait sa course pour une seconde révolution. L'application en cette matière de la distinction des contrats administratifs et des contrats civils a lentement mûri et nous retracerons, plus loin, la marche jurisprudentielle tâtonnante à ce sujet.

Mais en soutenant la possibilité de la passation de contrats sur le domaine public, qu'ils fussent civils ou administratifs, la doctrine invitait les tribunaux, quels qu'ils fussent, à adopter des solutions qui allaient rapprocher la notion de domaine public de celle de domaine privé. « Le domaine public, écrivait M. ALIBERT, est une propriété, comme le domaine privé. Rien d'étonnant, dès lors, à ce que le propriétaire tire les conséquences de cette patrimonialité » (9). Toutefois, les problèmes posés par l'intervention de tels contrats étaient destinés à être résolus par les deux ordres de juridiction. Puisque l'on disputait le point de savoir s'ils étaient civils ou administratifs, les juridictions judiciaires et administratives devaient logiquement avoir à en connaître, ou, du moins, par voie d'exception éventuelle ou bien encore par élévation de conflits, ces deux ordres allaient-ils intervenir. Eventuellement, les discussions pouvaient soulever la question de la juridiction compétente en matière de litiges sur des biens appartenant au domaine public. L'ensemble de ces données nous conduit ainsi, avant d'examiner les principes par lesquels furent résolus les litiges relatifs aux baux sur le domaine public, au problème plus général des litiges sur le caractère de la domanialité. De tels baux, en effet, consentis sur les dépendances du domaine public peuvent avoir pour conséquence, à propos de leur examen approfondi par le juge, de voir poser la question préjudicielle de la preuve de leur appartenance à ce domaine. Dès lors, se trouve posée la question de la compétence respective des deux ordres de juridiction sur l'appartenance d'un bien au domaine public (10).

(9) R. ALIBERT, *Le domaine public et les contrats de droit privé.* Note au S., 1938, 3, 57.

(10) *Comp.* : Cons. d'Et., 30 octobre 1953, *S.N.C.F., préc.*, Act. Jurid., Trav., 1954, n° 1, 38 et les observations.

b) *Les litiges sur le caractère de la domanialité*

287. — Nous serons assez bref sur cette question. Des études récentes ont mis au point l'ensemble de ces données (11). Pour matérialiser le problème, il est opportun de citer, une fois de plus, l'arrêt de la Cour d'Orléans, en date du 23 Octobre 1952, rendu entre l'E.D.F. et un particulier, locataire d'un hangar dépendant de l'usine à gaz de Montargis (12). Ce dernier avait soulevé l'exception de domanialité publique devant la Cour. Celle-ci était-elle compétente pour en apprécier le bien-fondé ? Sans que soit déterminée ici l'appartenance ou la non appartenance au domaine public des lieux, on voit à quels obstacles peut se heurter l'établissement national à propos de contrats comportant occupation du domaine public. D'autre part, un acte peut se trouver qualifié de bail commercial sur un immeuble appartenant à une personne administrative et loué à l'établissement national. Il apparaît indispensable de rechercher, même par voie d'exception préjudicielle, si l'immeuble considéré dépend du domaine privé ou du domaine public. Sans doute, s'agit-il essentiellement d'un litige sur la propriété; sa solution peut donc relever des tribunaux de l'ordre judiciaire. Mais si le litige réclame, pour être résolu, une définition préalable du domaine public ou l'interprétation d'un acte administratif, quels principes doivent, dans ce cas, être respectés ? (13).

Il en est un premier dont l'application est constante. L'exception d'incompétence ne peut arrêter le juge régulièrement saisi d'un litige qu'autant qu'elle a un caractère sérieux et non dilatoire. Cela a, notamment, été exprimé par la Cour d'Aix : « Attendu que, s'il est de principe que la mission confiée à l'autorité judiciaire, gardienne de la propriété privée, se trouve limitée par l'interdiction qui lui est faite par la loi des 16-24 Août 1790 et 16 Fructidor an III, de connaître des actes de l'administration, encore est-il admis que, comme toute exception, celle de la domanialité publique ne saurait arrêter le juge de droit commun qu'autant qu'elle est sérieuse et ne présente pas un caractère

(11) *Comp.* : G. Tixier, *note cit.* au S., 1952, 1, 173 et G. Vedel, *note cit.* au J. C. P., 1952, II, 7312 (§ 1 et 2).
(12) V. *supra*, 1e partie, n° 124.
(13) J. Appleton, *Traité élémentaire du contentieux administratif, op. cit.*, n° 84, p. 158 et s.

dilatoire » (14). On ne peut, d'autre part, affirmer que c'est à l'autorité administrative seule qu'il appartient de reconnaître ou de fixer l'étendue et les limites du domaine public. La seule limite imposée à l'autorité judiciaire est celle rappelée par la Cour d'Aix : c'est le principe général de la séparation des autorités administratives et judiciaires. Depuis l'arrêt *Septfonds,* les tribunaux judiciaires, statuant en manière non-répressive, ne peuvent apprécier la légalité des actes administratifs individuels. Mais, au contraire, « ils peuvent et ils doivent interpréter les actes administratifs de caractère règlementaire » (15). Dans cette limite, en matière de domanialité publique, le juge civil doit surseoir à statuer et renvoyer au juge administratif, lorsqu'il y a lieu d'apprécier la légalité d'un acte administratif ou d'interpréter un acte administratif individuel, par exemple l'acte d'affectation d'un bien. Mais on ne peut généraliser et comprendre de façon inexacte la jurisprudence, notamment celle de Cour Suprême (16). Le juge civil peut interpréter les lois et les règlements nécessaires à la solution des litiges engendrés par la domanialité publique des biens (17). On voit quelle est ainsi la compétence respective des tribunaux des deux ordres quant à l'appartenance d'un bien au domaine public. Cette question étant désormais éclaircie, il convient de se consacrer à l'examen des conventions relatives au domaine public, passées par l'établissement national.

(14) C. Appel Aix (1° Ch.), 3 janvier 1952, *Etat Français c. Dame Régis,* Gaz. Pal., 1952, 1, 149 et la note.
Adde : Cass. Comm., 18 juillet 1949, *Ville de Lille c. Valemblois,* Bull. arr., p. 775 et les références données par M. G. Vedel dans sa *note préc.;* Trib. Civ. Saint-Affrique, 26 août 1942, *préc.,* D.C., 1943, 100, avec la note M. Waline.

(15) Tr. Confl., 16 juin 1923, *Septfonds,* D.P., 1924, 3, 41, avec les conclusions de M. le Procureur Général Matter; 30 octobre 1947, *Barinstein,* J.C.P., 1947, II, 3966, avec la note de M. Frejaville; G. Vedel : *De l'arrêt Septfonds à l'arrêt Barinstein,* J. C. P., 1948, I, 682; et les références de M. Vedel dans la *note préc.*

(16) Cass. Civ., 30 juin 1921, *Epoux Courtot* et 26 mars 1923, *Masson,* D., 1926, 1, 182; 11 juillet 1933, *Treton,* D. H., 1933, 507; Cass. Soc., 21 novembre 1946, *S.N.C.F. c. Poire,* D., 1947, 89 et la note; Cass. Comm., 18 juillet 1949, *Ville de Lille,* D., 1949, 530.

(17) Cass. Civ., 7 juin 1948, *Grimaldi c. E.D.F.,* S., 1949, 1, 103; C. Appel Paris, 13 mai 1933, *Ville d'Avallon,* D.P., 1934, 2, 101, avec la note de M. Waline.
Adde : P. Duez et G. Debeyre, *Traité cité,* n° 1053 et 1054, p. 762 et s. Ces auteurs se livrent à une comparaison des critères retenus par les tribunaux des deux ordres pour caractériser la domanialité publique.

B. — Les conventions portant sur les dépendances du domaine public

Nous savons, désormais, que les dépendances du domaine public peuvent indifféremment ressortir de la juridiction civile ou administrative. Nous sommes précédemment arrivés à la conclusion que des baux pouvaient être conclus pour l'utilisation privative de ces dépendances. Mais ces baux sont-ils de droit civil ou de droit administratif ? Les deux ordres de juridiction nous offrent des solutions. Celles-ci ont varié selon une évolution que nous allons rappeler.

a) *La reconnaissance initiale du caractère de baux de droit civil, des contrats d'occupation du domaine public. Le critère de l'existence du service public et ses conséquences*

288. — La doctrine, indécise sur le point de savoir si les contrats d'occupation du domaine public ont le caractère de baux de droit civil ou de conventions administratives, s'est répercutée dans la jurisprudence. Certaines juridictions inférieures estimèrent cependant, dès le début, que de tels contrats étaient administratifs. Mais la Cour de Cassation, le Conseil d'Etat et le Tribunal des Conflits ne furent pas aussi impératifs. La jurisprudence distinguait selon que le preneur des lieux loués avait ou non une activité constitutive d'un service public. La tendance des juridictions supérieures était favorable à la reconnaissance du caractère civil du contrat. La ligne de partage entre contrat civil et contrat administratif existait cependant. Pour que ce dernier caractère fut reconnu, il fallait que l'activité du co-contractant de l'administration fut constitutive d'un service public. Ainsi en alla-t-il de la convention passée entre l'Etat et une commune qui avait pris à bail une plage, la commune ayant elle-même passé une convention avec un syndicat d'initiative en vue d'organiser l'exploitation de la plage. Il y avait là un contrat administratif, car cette organisation présentait le caractère d'un service public et des clauses exorbitantes du droit commun y étaient insérées. De même, le contrat passé à son tour par le syndicat d'initiative avec un particulier,

pour réaliser cette exploitation, est un contrat administratif, la collaboration à l'exécution d'un service public étant prédominante (18). En revanche, la convention par laquelle un port autonome met à la disposition d'une société d'affrètement un hangar, constitue un contrat de droit civil, bien que ce hangar fasse partie d'un outillage public (19). Il en est de même des baux par lesquels une chambre de commerce, elle-même concessionnaire des terre-pleins d'un port, donne en location à des commissionnaires en marchandises certains lots de ces terre-pleins. En l'espèce, en effet, les preneurs n'exerçaient pas une activité constitutive d'un service public et aucune clause exorbitante du droit commun n'existait (20).

289. — Si nous revenons à l'exemple par lequel nous avons présenté l'ensemble du problème actuellement étudié, nous sommes donc en présence d'un concessionnaire de distribution d'énergie électrique, la S.A.E.F., et de la Chambre de Commerce d'Alger. La S.A.E.F. pouvait-elle obtenir une révision du prix de son bail ? Et y avait-il bail ? Le Président du Tribunal Civil d'Alger avait répondu à cette dernière question, en jugeant que le bail n'était pas de sa compétence (21). Il jugeait donc en sens contraire de la jurisprudence du Conseil d'Etat et du Tribunal des Conflits, bien que ne faisant aucune allusion à l'existence ou à la non-existence d'un service public dans l'activité du preneur. La Cour de Cassation annula l'ordonnance et renvoya devant le Tribunal Civil d'Oran (22). Elle le fit dans les mêmes termes qu'à l'occasion de la location consentie, par cette même chambre de commerce sur ces mêmes terre-pleins, au profit d'une autre société (23). Le décret du 8 Août 1935,

(18) Cons. d'Et., 18 décembre 1936, *Prade*, S., 1938, 3, 57.
(19) Trib. Confl., 5 mars 1934, *Worms et Compagnie et Société d'Affrètement c. Port autonome de Bordeaux*, S., 1938, 3, 57.
(20) Trib. Confl., 11 janvier 1937, *Chavon et de Celles c. Chambre de Commerce d'Alger*, S., 1938, 3, 57, avec, sous ces trois arrêts, la *note préc.* de M. Alibert. Dans le même sens et entre les mêmes parties : Commis. Supér. Cass., 10 février 1938 (inédit).
(21) Ordonn. du Président du Tribunal Civil d'Alger du 2 novembre 1938 (inédite).
(22) Cass. Soc., 29 août 1940 (requête n° 31.382), *S.A.E.F. c. Chambre de Commerce d'Alger* (inédit). Du même jour : *Soc. méditerranéenne de Combustibles, d'Affrètement et de Transit c. Chambre de Commerce d'Alger*, Gaz. Pal., 1940, 2, 104 et la note.
(23) Cass. Soc., 6 décembre 1940, *Soc. des chaux hydrauliques et ciments d'Algérie c. Chambre de Commerce d'Alger*, S., 1941, 1, 169, avec la note de M. A. Mestre, *préc.*

déterminant la procédure à suivre pour obtenir cette révision du loyer, attribue compétence exceptionnelle et exclusive au président du Tribunal civil. Si ce dernier se déclare incompétent au motif que les lieux appartiennent au domaine public, son ordonnance doit être cassée, car la procédure de révision s'applique aux baux conclus par les établissements publics, sans distinction de domaine. La Cour de Cassation prenait donc une position conforme à celle du Tribunal des Conflits, à propos de cette seconde espèce. Mais elle s'opposait au Haut Tribunal au sujet de la première société, dont l'activité était manifestement destinée « à l'organisation et au fonctionnement d'un service public ». Toute question de domanialité publique mise à part, on peut donc se demander si la Cour Suprême avait donné au litige la solution convenable. Il y avait, en tous cas, contradiction de jurisprudence. En conclusion, mis à part le cas de l'activité constitutive de service public, la jurisprudence était unanime à qualifier de civil le contrat conclu au profit d'un particulier sur les dépendances du domaine public. N'y avait-il pas là un excès ? La thèse des contrats administratifs était-elle définitivement hors de cause ?

b) *La crise provoquée par les excès civilistes de la jurisprudence*

290. — Nous empruntons à M. MESTRE la formule : excès civilistes (24). A vrai dire, cette jurisprudence était-elle adaptée à la réalité des faits ? Il ne le semble pas. Elle faisait, à coup sûr, trop bon marché des théories de droit administratif. En définitive, l'ancienne jurisprudence, datant de l'époque où le domaine public n'était pas encore nettement déterminé dans ses rapports avec l'utilisation privative, subsistait. Cela était vrai de la jurisprudence de la Cour de Cassation (25), du Conseil d'Etat (26) et des juridictions inférieures et d'appel (27). La crise était latente. Une inter-

(24) A. MESTRE, *note cit.* au S., 1941, 1, 169.
(25) Cass. Req., 23 juillet 1900, *Soc. Générale des téléphones c. Ville de Paris*, D.P., 1904, 1, 369, avec la note de M. J. APPLETON; 10 février 1908, *Morain c. Ville de Paris*, D. P., 1908, 1, 465, avec la note de M. LELOIR.
(26) Cons. d'Et., 24 juillet 1903, *Dieudonné* et 22 janvier 1904, *Richard*, D. P., 1904, 3, 112.
(27) C. Appel Riom (1° Ch.), 21 mars 1928, *Montagne c. Ville de Vichy*, Gaz. Pal., 1928, 1, 719, avec les conclusions de M. l'Avocat Général CAVARROC.

vention législative était nécessaire. Le décret-loi du 17 Juin 1938 disposa : « Sont portés en premier ressort devant le Conseil de Préfecture sauf recours au Conseil d'Etat, les litiges relatifs aux contrats comportant occupation du domaine public, quelle que soit leur forme ou dénomination, passés par l'Etat, les départements, les communes ou leurs concessionnaires » (28). Il s'agissait donc d'une règle de compétence. L'exposé des motifs du décret s'exprimait ainsi: « Le domaine public est par sa nature essentiellement hors du commerce et en conséquence les contrats auxquels sa gestion peut donner lieu sont des actes administratifs qui échappent à ce titre tant à la compétence des tribunaux judiciaires qu'aux règles de fond de notre législation civile ». L'attribution de compétence déterminait ainsi, dans notre matière, l'application des règles de fond.

291. — Il semblait qu'une phase nouvelle allait s'ouvrir, phase définitive devant la netteté des dispositions législatives. Puisque le fond suivait la compétence, la théorie des contrats administratifs devait s'appliquer dans sa généralité. L'intérêt général étant la pierre angulaire de toute construction juridique sur le domaine publiç, les conventions d'utilisation privative devaient, sauf clause contraire, être susceptibles de résiliation unilatérale, chaque fois qu'une semblable utilisation constituait une gène à la primauté de cet intérêt général. La doctrine de droit public voyait, avec satisfaction, se régler le problème particulier des contrats sur le domaine public, dans le cadre des principes généraux de notre droit administratif. « Autant il était inadmissible, écrivait M. Mestre, de reconnaître l'existence d'un louage de droit privé portant sur le domaine public et conférant au locataire le droit de faire échec à toute action de l'administration en vue de reprendre avant le terme la jouissance du bien loué, autant il est normal d'admettre l'existence de baux de nature administrative portant sur ce domaine et conférant à l'occupant toutes les prérogatives du preneur à l'exception de celles qui seraient incompatibles avec les intérêts publics dont l'administration a la charge ». Cependant, la crise n'était résolue qu'en apparence. Le décret-loi de 1938 constituait

(28) S., 1938, *Lois annotées*, p. 879. Ce décret est applicable à l'Algérie. Dans les départements intéressés, il y a lieu de retenir la compétence du Tribunal Administratif d'Alsace et de Lorraine.

une étape importante quant aux principes. Restait l'application. Le problème de fond du droit étant lié désormais au problème de compétence, la jurisprudence allait, avant de parvenir au stade final de l'évolution, passer par de nouvelles étapes qui, irritant à juste titre les publicistes, allaient amener M. MESTRE à constater : « Les erreurs ont décidément la vie dure » (29).

§ 2. — LE PROBLEME DE PROCÉDURE : LE JUGE COMPÉTENT (30)

292. — L'exposé des motifs et le texte du décret-loi du 17 Juin 1938 semblaient suffisamment explicites, mais ils s'inséraient dans un ensemble de mesures législatives, particulières aux baux à usage commercial et industriel, et des contradictions apparaissaient à l'application. Toutefois, ces dernières résolues, la jurisprudence se stabilisa pour arriver, à une date toute récente, à une position définitive et constante. Il convient d'examiner cette évolution, qui offre de nombreux exemples intéressant des entreprises nationales. C'est dire leur intérêt dans la gestion des biens dont elles disposent.

A. — LA LÉGISLATION ET SES CONTRADICTIONS APPARENTES

Le décret-loi du 17 Juin 1938 s'applique aux contrats d'occupation du domaine public passés par l'Etat, les collectivités publiques, ou leurs propres concessionnaires. Ces contrats s'analysant en conventions entre bailleurs et preneurs, la question se pose de l'application, à leur égard, de la législation sur les loyers. Celle-ci a institué des règles d'exception en matière commerciale et en matière non-

(29) A. MESTRE, *De la compétence du Conseil de Préfecture pour statuer sur la demande en réduction de loyer d'un terrain dépendant du domaine public*, note au S., 1943, 3, 29.

(30) Consulter : *La compétence du Conseil de Préfecture en matière de contrats comportant occupation du domaine public*. Etude non signée, *in* l'Act. Jurid., Trav., 1948, n° 1, pp. 10 et 11. V. l'affirmation de la compétence judiciaire à propos d'une action en complainte d'un particulier sur une prétendue dépendance du domaine public du chemin de fer, *in* Trib. Confl., 9 mars 1918, *Chemins de fer Paris-Lyon*, Rev. Conc., 1918, p. 239 et la note.

commerciale. Ainsi en est-il des textes de 1933 et 1935 cités en exergue et qui s'appliquent à la révision du prix des loyers perçus par l'Etat, les collectivités publiques et les établissements publics. N'y avait-il pas double emploi ? ou contradiction ? En un mot, quelle devait être la portée du décret de 1938 ?

a) *La portée relative du décret-loi du 17 Juin 1938*

293. — La jurisprudence de la Cour de Cassation se ressentit, en premier lieu, des thèses civilistes qui ne pouvaient être, après un règne prolongé, brutalement écartées. Dans ses arrêts de 1940, la Cour, statuant sur des litiges nés à propos des textes de 1935, mais après la mise en vigueur du décret de 1938, donna à ce dernier texte une portée limitée (31). Elle décida que les procédures engagées en vertu de la législation de 1935 ne pouvaient être menées à leur terme dans le cadre de celle de 1938. Il n'y a, dit la Cour, aucune distinction opérée par le texte de 1935 entre le domaine privé ou le domaine public des collectivités bailleresses. Le président du tribunal civil est donc compétent pour statuer sur un litige né à l'occasion d'un bail sur le domaine public. Cela ne fait pas obstacle à l'application du décret de 1938 établissant les règles de compétence à l'égard des baux sur le domaine public; le décret de 1938 s'ajoute à celui de 1935. Mais il ne se réfère pas au décret de 1935 et il « laisse en dehors de ses prévisions la matière des instances introduites en vertu de cette législation spéciale, qui continue seule à les régir aussi, tant quant à la compétence qu'en ce qui concerne la procédure et le fond du droit ».

La Cour de Cassation a confirmé et développé son point de vue dans un autre arrêt, à propos d'une demande en réduction de loyer formée par une société ayant la jouissance de bâtiments construits par elle sur les quais d'un port (32). La chambre de commerce, concessionnaire du domaine public auquel appartiennent ces quais, ayant contesté que la convention d'utilisation des quais soit un bail, il

(31) Arrêts *S. A. E. F. c. Chambre de Commerce d'Alger, Société des Chaux hydrauliques et ciments d'Algérie; Soc. Méditerranéenne de Combustibles, préc.*

(32) Cass. Soc., 23 octobre 1942, *Compagnie Générale Transatlantique c. Chambre de Commerce de Nantes,* Gaz. Pal., 1943, 1, 27 et la note.

y avait question préjudicielle relevant du Conseil de Préfecture. En effet, dit la Cour, le juge des loyers est incompétent pour connaître de ces questions relatives à « l'existence, la validité ou la nature du contrat ... lorsque la convention litigieuse comporte occupation du domaine public ». On a signalé que l'un des meilleurs arguments en faveur de cette jurisprudence avait été formulé par le Tribunal Civil de la Seine (33). Ce dernier avait, en effet, rappelé le principe selon lequel les lois générales ne dérogent pas aux lois spéciales. Il en faisait application à la loi sur la propriété commerciale, loi spéciale prévoyant une procédure exceptionnelle. Mais cette jurisprudence n'était qu'une première étape. Le Tribunal des Conflits, donna, en revanche, une portée absolue au décret de 1938.

b) *La portée absolue du décret-loi du 17 Juin 1938*

294. — On se rappelle que les « excès civilistes » avaient contribué à la formation de la jurisprudence de l'ordre judiciaire et que le Tribunal des Conflits, en 1934 et 1937, avait admis le caractère civil des baux portant sur le domaine public (34). Pour réagir contre cette jurisprudence, d'une politique dangereuse pour le maintien de l'intérêt général sur le domaine public, nous avons vu que le législateur avait confié au juge administratif la connaissance des litiges provoqués par ces baux. La Cour de Cassation ayant renvoyé devant le Tribunal Civil d'Oran la requête d'une société locataire de terre-pleins concédés à la Chambre de Commerce d'Alger, le Préfet d'Alger éleva le conflit après le rejet de son déclinatoire de compétence. Le Haut Tribunal déclare : « Considérant que si les décrets des 16 Juillet et 8 Août 1935, par référence à la loi du 13 Juillet 1933, déterminaient la compétence exceptionnelle et exclusive du président du tribunal civil en matière de loyers, le décret du 17 Juin 1938 réserve, au contraire, au Conseil de Préfecture la compétence en premier ressort des litiges relatifs aux contrats comportant une occupation du domaine public, quelle que soit leur forme ou dénomination, passés par

(33) Trib. Civ. Seine, 6 mai 1939, cité *in* l'Act. Jurid., Trav., 1948, n° 1, p. 10, *article cit.*
(34) Trib. Confl., *Worms et Compagnie; Chavon et de Celles;* arrêtés *préc.*

l'Etat, les départements, les communes, les établissements publics ou leurs concessionnaires; Considérant, d'une part, que les dispositions générales et absolues de ce texte englobant tous les litiges qui surgissent entre parties relativement à des contrats comportant une occupation du domaine public, apportent une dérogation formelle à la législation spéciale de 1933 et de 1935; Considérant, d'autre part, que ce décret, fixant une règle de compétence, est applicable aux instances en cours lors de sa promulgation » (35).

Quant à l'instance opposant la S.A.E.F. à la Chambre de Commerce d'Alger, la Cour de Cassation en avait décidé le renvoi devant le même Tribunal d'Oran. Là aussi, le Préfet d'Alger présenta un déclinatoire de compétence. Il fut repoussé par le Président du Tribunal (36). Le Préfet prit alors un arrêté de conflit. L'affaire est encore actuellement pendante devant le Tribunal des Conflits. Il ne fait désormais plus de doute que l'établissement national, substitué à l'ex-S.A.E.F., verra se confirmer, à son égard, une jurisprudence depuis lors solidement établie. C'est à sa consolidation qu'il faut maintenant passer.

B. — La stabilisation jurisprudentielle et ses constantes

Il reste à rappeler les décisions par lesquelles l'ensemble des juridictions s'est aligné sur la jurisprudence du Tribunal des Conflits. Sur le principe de la compétence administrative, l'accord fut rapidement obtenu. Un dernier ilôt restait à réduire, à propos du problème du juge compétent, au cas d'expiration du contrat de location, pour ordonner l'expulsion des lieux loués par le preneur. Cela est désormais clarifié.

a) *La reconnaissance de la primauté du juge administratif*

295. — La Chambre Sociale de la Cour de Cassation s'est assez vite prononcée en faveur de la compétence exclusive du juge administratif. A propos de l'application de la légis-

(35) Trib. Confl., 12 décembre 1942, *Société Méditerranéenne de Combustibles c. Chambre de Commerce d'Alger*, S., 1943, 3, 29, avec la note de M. A. Mestre, *préc.*

(36) Ordonn. du Président du Tribunal Civil d'Oran, en date du 30 juillet 1941.

lation sur la propriété commerciale, elle a confirmé les décisions des juridictions inférieures qui s'étaient déclarées incompétentes pour statuer sur une demande en renouvellement de bail relatif à un kiosque à journaux édifié sur la voie publique. La Cour reprend les termes de l'arrêté de principe du Tribunal des Conflits (37). Les tribunaux judiciaires ont suivi. Il en a été ainsi de la Cour de Paris, à propos d'un bail à usage commercial portant sur une partie du domaine public, en l'espèce des voûtes de viaduc du chemin de fer de Vincennes à Paris (38). De même, le Tribunal Civil de la Seine a statué en ce sens, en matière de demande d'exécution d'une promesse de bail consentie par la S.N.C.F. pour la reconnaissance aux usines Renault « d'un droit d'occupation sur un terrain incorporé au domaine public » (39). La Cour de Cassation a été jusqu'à donner au décret-loi de 1938 une application extrêmement large, en décidant que ses dispositions prévalaient sur celles du décret du 26 Septembre 1939, réglant les rapports entre bailleurs et locataires en temps de guerre. En l'espèce, il s'agissait d'une maison louée par la S.N.C.F. et qui faisait partie d'un groupe d'immeubles intégrés à son domaine public (40).

La stabilisation jurisprudentielle s'est avérée constante. Il a été, par exemple, statué dans le même sens, à propos de « permissions de voirie, ayant pour objet l'installation, sur les dépendances du domaine public (de la S.N.C.F.) soit d'un appareil enregistreur de pression, soit de conduites de gaz », accordées à une compagnie concessionnaire de distribution de gaz (41). Pour rappeler quelques décisions récentes, le Conseil d'Etat a confirmé les principes admis à propos d'un contrat, par lequel la Chambre de Commerce de Nantes, concessionnaire de l'outillage public du port, a mis à la disposition de la Compagnie Générale Transatlantique plu-

(37) Cass. Soc., 18 mars 1943, *Mareschal c. Ville de Besançon*, D.A., 1943, 44.

(38) C. Appel Paris (6° Ch.), 7 mars 1945, *Société Iliaquer et Monin c. S. N. C. F.*, Gaz. Pal., 1945, 1, 129. V. une espèce similaire, à propos de voûtes souterraines dépendant de gares de la S.N.C.F., Cons. d'Et., 25 avril 1951, *Sieur Pépin*, Rec., p. 212.

(39) Trib. Civil Seine (1° Ch.), 11 décembre 1942, *Société des usines Renault c. S.N.C.F.*, Gaz. Pal., 1943, 1, 63.

(40) Cass. Soc., 21 novembre 1946, *S.N.C.F. c. Poiré*, Gaz. Pal., 1947, 1, 87 et la note.

(41) Trib. Paix Paris (8e Arr.), 11 juin 1942, *S.N.C.F. c. Cie Européenne du Gaz*, Gaz. Pal., 1942, 2, 194.

sieurs magasins-docks (42). A de même été reconnu de la compétence du Tribunal Administratif d'Alsace et de Lorraine un litige portant sur le renouvellement d'un bail, passé avec la S.N.C.F. par un particulier, pour l'occupation d'un hangar dépendant de l'ancienne gare de Strasbourg (43). Précisons, enfin, qu'en notre matière, la juridiction compétente *ratione loci* est le Tribunal Administratif « dans la circonscription duquel se trouve la collectivité publique ou le siège social de l'établissement public qui a passé le contrat litigieux, quel que soit le domicile du contractant ou le lieu d'exécution du contrat ». Cela a été jugé à propos d'une promesse de location d'un terrain dépendant du domaine public d'une gare (44).

b) *Le problème de l'expulsion de l'occupant à l'expiration de l'utilisation privative*

296. — La jurisprudence, après s'être stabilisée sur le problème général de la compétence en matière de conventions d'utilisation privative des dépendances du domaine public, a continué à donner, cependant, une exception à cette règle, à propos de l'expulsion du preneur des lieux loués. Les tribunaux judiciaires ont, jusqu'à une date récente, affirmé leur compétence à propos des demandes d'expulsion. Leur raisonnement était simple. La fin de l'utilisation privative peut être prononcée discrétionnairement par le propriétaire ou le concessionnaire du domaine public. Le preneur étant devenu un occupant sans droit ni titre, le juge civil peut statuer sur de telles demandes. La Cour de Paris avait jugé en ce sens, d'une part, à l'occasion de l'installation dans une gare d'un bureau pour l'exécution d'un traité de factage avec un entrepreneur (45); d'autre part, à la suite

(42) Cons. d'Et., 29 juin 1951, *C^ie Générale Transatlantique*, Rec., p. 378; *Adde :* 21 janvier 1949, *C^ie Générale Frigorifique*, Rec., p. 27.

(43) Cons. d'Et., 5 décembre 1952, *Sieur Haydt*, Rec., p. 556. V. la note *préc.* de M. A. Plantey au S., 1954, 3, 21; Cons. d'Et., 17 juin 1953, *Consorts Liguori c. Chambre de Commerce d'Alger*, Act. Jurid., Trav., 1954, n° 1, 37.

Adde : La Revue de jurisprudence administrative de M. J. M. Auby, Rev. de dr. publ., 1954, n° 1, p. 203, b.

Adde : les conclusions de M. Letourneur ss. Cons. d'Et., 3 juillet 1953, *préc.* (§ II), Rec., p. 346.

(44) Cons. Préf. Versailles, 20 mai 1944, *Soc. des Usines Renault c. S.N.C.F.*, Gaz. Pal., 1944, 2, 173.

(45) C. Appel Paris (référés), 24 décembre 1946, *Fitch c. S.N.C.F.*, D., 1947, 115.

de l'occupation, par un commerçant, de divers terrains et locaux appartenant au domaine public des chemins de fer (46). La Cour d'Angers se prononça pour la possibilité de l'expulsion par l'autorité judiciaire et, au besoin, par le juge des référés, d'un occupant installé sur une dépendance de la voie ferrée et ne produisant ni acte de location, ni quittance de loyer, ni une preuve quelconque d'autorisation émanant d'une personne qualifiée (47). Le Tribunal Civil de Metz se conforma à ces principes (48). La Cour de Montpellier, enfin, avait jugé de même, à propos d'un « logement de quatre pièces et un jardin... dépendant de la cité de logements pour les agents de la gare internationale de la Tour de Carol », dépendance du domaine public (49).

La Cour de Cassation a statué en sens contraire. Elle a cassé un arrêt de la Cour de Paris qui avait prononcé l'expulsion d'un particulier, autorisé à occuper un terrain dépendant du domaine public du chemin de fer, pour y construire un bâtiment à usage de halles publiques et de magasins (50). « En distinguant comme elle l'a fait, entre l'exécution du contrat, considéré comme expiré, et le contrat lui-même, la Cour d'Appel, dit la Cour Suprême, a méconnu le caractère général du texte (du décret de 1938) et l'a violé par refus d'application ». La dernière position derrière laquelle s'étaient retranchés les « excès civilistes » est donc tombée. En matière d'utilisation privative du domaine public, la compétence est administrative dans tous les litiges relatifs à ce contrat administratif.

297. — Tel nous apparaît l'un des aspects de l'apport fait par la notion d'utilité publique à l'utilité essentielle. Les biens du domaine public et les procédés d'acquisition du droit public étant ainsi caractérisés; l'affectation et l'utilisation privative se trouvant, à leur tour, étudiées, nous avons, par là-même, rappelé la limitation et examiné le régime de ces biens, placés dans la sphère d'influence des établissements

(46) C. Appel Paris (14e Ch.), 25 avril 1950, *Pétrot c. S.N.C.F.*, J.C.P., 1950, II, 5557, avec la note J.G.L.

(47) C. Appel Angers, 19 juillet 1950, *Garnier*, D., 1950, 603.

(48) Trib. Civ. Metz, 17 novembre 1950, *Ville de Metz*, D., 1951, *Somm.*, 34.

(49) C. Appel Montpellier (1re Ch.), 4 février 1952, *Vaslet c. S.N.C.F.*, Gaz. Pal., 1952, 1, 289.

(50) Cass. Comm., 1er juillet 1952, *Daviet c. S.N.C.F.*, cassant C. Appel Paris, 14 juin 1950, D., 1952, 595.

nationaux. Une première forme du concours prêté à la notion d'utilité essentielle se trouve, dès lors, achevée. Mais un autre aspect la complète. C'est le secours apporté à cette même notion par les intérêts privés. Un second titre va tenter de les caractériser.